کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب الفهرست
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۵۳۹۶
شماره ثبت کتاب ۹۰۹۳۶
۱۲۳۱۶

کتاب الطهارت

بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین

سؤال هرگاه زن مستحاضه باستحاضه کثیره غسل کرد از برای نماز و قبل از آنکه شروع
کند در نماز باز خون دید بسیار آیا واجب است غسل ثانی یا بهمان غسل نماز کند و همچنین
هرگاه وضو ساخت از برای نماز و قبل از دخول در نماز خون دید آیا هرگاه ابن حالت در بین
نماز رود هم چه کند جواب بدانکه واجب است از برای مستحاضه استظهار یعنی سعی در محافظت
از بیرون آمدن خون باین معنی که پنبه در فرج خود داخل کند و هرگاه ضرور باشد تلجم و استثفار
بعمل آورد یعنی کهنه درازی را بگیرد آنرا بکمر بر بندد و مثل بند زیر جامه و سر دیگر را از میان
پاها بیرون بیاورد و در آنجا در کمر بسته داخل کند و بیرون بیاورد و محکم بکشد و ببندد و این
در وقتی است که متضرر نشود بسبب حبس خون و الا واجب نیست بجهة نفی ضرر و عسر پس این زن
که سؤال از حکم آن شده هرگاه تقصیری کرده است در محافظت خون باید طهارت را اعاده کند
خواه وضو و خواه غسل پس فرج خود را میشوید و خود را محافظت میکند و اعاده طهارت میکند
و نماز میکند و اما اگر تقصیر نکرده باشد و بسبب غلبه و کثرت خون بیرون آمده بر او لازم نیست
اعاده طهارت بهمان طهارت نماز کند و ظاهر اینست که در اثنای نماز هم حکم همین باشد
چنانکه ظاهر عبارت شهید است در ذکری سؤال هرگاه مستحاضه بعد از آنکه وضو از برای

نماز ساخت و نماز کرد یا هنوز نماز نکرده و خون او منقطع شد آیا اعاده وضو و غسل ضرورست یا نه
جواب شیخ طوسی ره حکم کرده است در وضو بلزوم اعاده و ظاهر اینست که حکم غسل همچنین باشد
چنانکه شهید در دروس تعمیم کرده است و همچنین در ذکرا و علامه در تحریر بعد نقل قول شیخ در مبسوط
گفته است و ذلک ان کان للبرء و الا فلا یعنی لزوم اعاده در وقتی است که آن انقطاع خون انقطاع
برء و خلاصی از خون باشد نه اینکه از آن باب باشد که باز عود میکند و این را از حال خود میتواند یافت
و از دروس هم اعتبار این قید بر می آید و در ذکری این را نسبت به بعضی اصحاب داده و گفته است
که ما بر نخوردیم و درین مسئله بنصی از اهل بیت علیهم السلام و بعد از آن خود تفصیل کرده است و شهید اول
کرده است یا یکم استحاضه حدث است که گاهی موجب وضو تنها میشود و گاهی موجب غسل پس
آن زن تکلیف خود را بجا آورده و وضو ساخت یا غسل کرد و در حال وضو و غسل خون منقطع بود بعد از آن
هم دیگر نیامد پس بر او چیزی نیست چون تکلیف خود را بعمل آورده و هرگاه در اثنای وضو یا غسل باشد
انقطاع شود ولیکن اگر انقطاع برء نیست باین معنی که میدانست یا مظنه دارد که باز خون عود
میکند پس این انقطاع مؤثر اثری نیست در حکم عدم است پس مثل آنست که خون او دائما موجود باشد
و اگر انقطاع برء است پس معتبر این است که بگوییم واجب است بر او وضو یا غسل بسبب آنکه شارع معلق کرده
وجوب غسل یا وضو را بر آمدن خون استحاضه بر این حال است که بعد وضو و غسل یا در اثنای آن خون
استحاضه او آمده است و آن طهارت که بعمل آورده از برای خون قبل از طهارت است و از حکم خارج است
خون صحیح است لازم نمی آید که آن خون اخیر از برای [illegible] باشد [illegible]
تفصیل جواب است پس اگر شک فرض کنیم که زن مستحاضه کثیره چند پیش از صبح و از برای صبح غسل کند و نماز
بکند و بعد از طلوع آفتاب خون قطع شود [illegible] غسل واجب است و این غسل از برای انقطاع دیگر
نه از برای نماز [illegible] بعد از غسل صبح و [illegible]
بدون غسل [illegible] واجب نخواهد بود
[illegible] و درین مقام بیان موجب غسل [illegible]
[illegible] الانقطاع استحاضه [illegible]
نماز مغرب و عشاء [illegible]

واجب است استبراء از برای تکلیف خود چنانکه در حیض لازم است پنبه داخل میکند و هرگاه
هرگاه پاک بیرون آمده منقطع شده است و الا پس اگر آلوده کم قلیل است باز در حکم استحاضه
قلیله است و اگر کثیر است در حکم کثیره است و همچنین و لکن باید بر او ظاهر شود در صورت
پاک بیرون آمدن پنبه اینکه این پاکی از راه انقطاع و برء است و اما هرگاه از قرائن
بر او ظاهر شود که برء حاصل نشده و باز عود خواهد کرد باز خود را مستحاضه میداند سؤال
ضعیفه خون دید قلیل یا یکروز یا دو روز دیگر ندید حالا احتمال دارد که فردا یا در روز دیگر
ببیند حالا نماز و روزه را چه کند برود و غسل کند و نماز کند یا صبر کند که ده روز بگذرد
جواب هرگاه این ضعیفه عادت مستقره دارد بحسب وقت و عدد هر دو یا بحسب وقت
تنها بمجرد دیدن خون در ایام عادت روزه را میخورد و نماز را ترک میکند دیگر انتظار
سه روز نمیکشد و هرگاه پاک شود در روز اول یا روز دوم [illegible] غسل میکند بجهت آنکه
در تحقق اقل حیض کافی است سه روز متوالی که در هر روزی اندکی خون ببیند
هرچند در باقی روز پاک باشد و هرگاه مبتدئه باشد که تا حال حیض ندیده است
و همچنین مضطربه که عادت خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز نشود
ترک نماز و روزه نکنند و عمل استحاضه بکنند هرچند در دو روز اول مطلق پاک از
برای آنها حاصل شود و در جمیع اقسام مبتدئه و مضطربه هرگاه در روز سیم هیچ خون
نبینند البته ترک نماز و روزه نمیکنند چون اقل حیض کمتر از سه روز متوالی
نیست علی الاظهر سؤال هرگاه کسی استحاضه قلیله داشت در صبح وضو ساخت و نماز کرد
و در ظهر استحاضه متوسطه شد در مرشد العوام فرموده اند که از برای استحاضه متوسطه
در صبح یک غسل بکند حالا ظهر بسیم رسیده چه کند غسل کند یا دیگر وضو بسازد و غسل
نکند و همچنین هرگاه در مغرب متوسطه شود صبر کند تا صبح غسل کند هرگاه بر این صفت
باقی مانده باشد یا اینکه همان مغرب یا ظهر غسل کند جواب ظاهر این است که
واجب نیست که از برای ظهر و مغرب غسل کند بلکه غسل را بهمان از برای نماز صبح
آینده میکند مگر اینکه بالمره خون قطع شود و معلوم او شود که دیگر خون نیست

درین غسل

در این وقت غسل از برای انقطاع و برء میکند و نماز ظهر و مغرب را میکند و همچنین هرگاه
بعد از نماز مغرب و عشاء برء و انقطاع حاصل شود باز از برای نماز صبح باید غسل بکند
و نماز کند جریحه که در دست بهم رسیده آیا واجب است که ازاله قبل از غسل و وضو
بشود یا با آن وضو و غسل میتوان کرد جواب هرگاه جریحه نمی دارد که حایل باشد
از رسیدن آب به بشره یا کم نیست و محض آنکه آب به بشره میرسد و تکلیفی دیگر هم
ضرر ندارد و وضو و غسل صحیح است سؤال غسل جنابت یا جمعه در حوض مسجد چه حال
دارد و هرگاه حوض در وسط مسجد باشد چه حالت دارد و هرگاه در خارج مسجد باشد
این غسل باطل است یا صحیح و هرگاه با آفتابه از آب حوض مسجد برداره و در
خارج مسجد وضو یا غسل بکند این وضو و غسل چه حال دارد و آب بر داشتن از چاه
مسجد چه حال دارد و هرگاه وضو و غسل بعمل بیاورد و هرگاه آب از چاه مسجد بکشد
و در خانه خود ببرد از برای خوردن و غیر خوردن و در گل کردن و عمارت کردن
بفرمایند که اینها چه حالت دارند که اگر صحیح باشد احتراز کند جواب در صورتی
که غرض واقف معلوم باشد از بنای حوض و آب باید متابعت غرض
واقف بشود در جواز و عدم جواز نه در صحت هم بر آن مترتب میشود در صورت
جهالت حال هرگاه ضرری بحوض نمیرسد و باب وقف که شاید حال مسلمین
عدم راضی بآن باشد ظاهر این است که جایز باشد و لکن در غسل
جنابت چون مکث در این مساجد از برای جنب حرام است و همچنین ازاله
نجاست که منتهی بمسجد شود پس فرض جواز آن غالبا معلوم شود که در بیرون
ازاله نجاست کرده باشد و بعنوان مرور و عبور از بیرون بدون درنگ برود
و بدون درنگ در حوض بیفتد هرچند در آن فرد در مکث در آب هم اشکال
هست هرگاه صادق آید بر آن که درنگ است و عبور نیست و بهر حال
البته ترک آن اولی و احوط است و اظهر صحت غسل است هرچند خالی از اشکال
نیست خصوصا در صورت ازاله نجاست که سبب مظنه کراهت مسلمین و تنفر ایشان

برآنکه نجس است که منشاء بطلان میشود و اما حوض بیرون مسجد در این اشهر شکافته است
و آب حوض مسجد را به و شش و بیرون بردن صورتی ندارد هرگاه آن آبی است که داخل
از سر آن حوض قرار داده یا هرگاه از نهر دیگری از خارج بیاورد و در حوض کند و از حال
او معلوم باشد که راضی است یا تفحص بالکه نیست و آب از چاه داخل مسجد بیرون از برای
شرب و توضو و غسل ظاهرا جایز است مگر با حصول ضرورت که اهمیت مسلمین از تعطیل و اما
از برای اعمال کاری دیگر آن جایز نیست مطلقا **سؤال** هرگاه ناخن دست و پا بلند شده باشد فیه تامل
و نوعی که چرک سیاه در تحت آنها بهم رسد و آن چرک مانع باشد منشاء بطلان وضو
و غسل میشود یا نه **جواب** هرگاه چرک ظاهر گردد و مانع از وصول آب است صحیح نیست و هرگاه
در زیر ناخن است که از بواطن محسوب است صحیح است **سؤال** آبی که از جا عبور نمود و بعد قطع
آب مکان گودی که در آنجا ممر بود قدری از آب در آنجا مانده است لکن بسیار قلیل که بعد از [illegible]
دقت معلوم میشود که میآید و از کثرت آن معلوم نشده است بردن و عقب آن دگری در این
آب غسل کرده و بعد از فراغ در میان آب فضله دیده است که قبل از آنکه آورده بود است
و مستعمل شده آیا آن غسل صحیح است یا آن آب نجس است **جواب** هرگاه آب متصل نیست
با محل بتهور هر چند با قلیل مع جریان باشد بلکه هر چند جاری هم نباشد داخل آب جاری است
و حکم آن حکم آب جاری است و بملاقات نجاست نجس نمیشود الا بتغیر احد اوصاف آن نجاست
و غسل در آن صحیح است **سؤال** چیزی که در میان کوزه و سبوی آب میباشد و موش در میان
آن آب و کوزه فضله انداخته و نجس شده است و اگر چیز را در میان سبدی گذاشته
در میان آب جاری نگاه داری که آب بگذرد طاهر میشود یا نه **جواب** بلی هرگاه آن قدر
در میان آب نگاه داری که آب نفوذ کند بهر جا که آب نجس بآن نفوذ کرده پاک میشود
سؤال حنّی است که پر از ماست باشد و در میان ظرفی است و آب میاندازد بیرون
که در آب اندک زمانی آن ماست بزم سفت میشود هرگاه این آب که در ظرف است
نجس شود بجهة بول صبی یا افتادن فضله موش و غیره آیا ضرری بماست که در آن حنّی است
میرسد یا نه چون الاتقا است میانه این آب و رطوبت اندرون حنّی **جواب**

ظاهرا

ظاهرا این است که هرگاه آن حنّی را در میان نهر جاری یا کر بگذاری یا تطهیر قلیل آبیه پیچ نمود حکم
بنجاست ماست نمیشود بلکه بآب قلیل هم تطهیر میتوان نمود **سؤال** گلک زردی که برآفتاب ریخته
و خشک یا نیم خشک شده و از رنج جهه اندمی بینند که لکه بر روی آن لگنها قرار گرفته
و لگد میخورد و بعد از کرکس چند دانه لگد زده شده و چند دانه خورده شده و خورده
آن در میان لگنها فرو رفته آیا باید از وضع لکنها و خورده ها مانع باشد تطهیر کند یا تطهیر نخواهد
جواب با علم بملاقات لاید لگنها برطوبت بهم برسد هم پاک است و آن لگنها نیم خورده نمیتوان
هم تطهیر میتوان کرد و احتیاج بکنده مالیدن هم نیست **سؤال** کسی بحمام برود و مزد حمامی را
ندهد و زنان این ولایت متعارف این است که زنان مزد حمامی میدهند هرگاه زنها به حمام
بروند و نان ندهند آیا منشاء بطلان غسل و نماز است یا آنکه غسل و نماز صحیح است
و مشغول الذمه شده است **جواب** هرگاه نقد او این است که نمیدهد و غسل کند ظاهرا
داخل طهارت بآب مغصوب است و صحیح نیست **سؤال** حامل هرگاه فوطه یا لباس عورت بغیر فوطه
نداشته باشد در حین غسل کردن و ناظر حرمی باشد غسل او باطل است یا چه علت **جواب**
هر چند ستر عورت واجب است و ترک آن حرام است ولکن غسل صحیح است با تلفیق غسل باطل است
با علت آن را بگوییم **سؤال** مسح پا را میتوان از سر هر انگشت گرفت و مسح نمود
یا آنکه از سر انگشت بزرگ باید گرفت **جواب** هر یک باشد خوب است و احوط استیعاب
تمام پشت پا است **سؤال** صاحب نفاس هرگاه یقین داند که خونش از ده میگذرد
او را استظهار باید یا مدت عادت حیض را نفاس قرار میدهد و زیاد از عادت تو
استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هرگاه مستقله نباشد و در سحر غسل کند و بعد از صبح
خون ببیند یا بعد از غسل سحری چه حکم دارد **جواب** عندالعلم این علم و تقلیل از کی
از برای او بهم رسد مگر معصوم یا خبر بدهد در آن صورت استظهار بعمل آمده و ما بقی
ایام عادت خود را اگر نفاس قرار میدهد و باقی را عمل استحاضه میکند و هرگاه
یقین ندارد چنانکه غالب این است در اینصورت ایام عادت را نفاس محسوب
نمود و بعد از آن استظهار میکند تا ده روز اگر ده روز منقطع شد تمام نفاس است

والا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در حیض میکنند و اما سؤال از بعض علما مستحاضه و پس آنها اعتبار ندارد **سؤال** با وجود زنان میت زن را زوج یا فرزندش یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل را بدهد وقت فقه در اوایل این یا آنکه رجحان در غسل دادن زنان است **جواب** اقوی این است که زن و شوهر هر یک دیگری را میتوانند غسل داد هرچند برهنه و مکشوف العورة باشند و افضل این است که جامه بر روی او بیندازند و دست جامه غسل بدهد و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم سوای آنکه علما بر آنند که هرگاه مماثل نباشد غسل میتوانند داد از زیر لباس و جمعی قایلند به وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هرچند برهنه باشد بشرط ستر عورت و این قول قوی است و احوط قول اول است **سؤال** اطفالی که به تکلیف نرسیده اند هم حنوط کفن نور واجب است یا نه **جواب** بلی واجب است **سؤال** حنوط که رسیده است آب غسل اگر از بدن او جاری میشود آیا مخرج است از بدن و همان حنوط که از بدن است چه صورت دارد **جواب** بلی هرگاه آب بدن میت برسد و حنوط مانع از جریان آب به بدن میت نیست مجزی است از غسل و تطهیر بدن میت و آن حنوط هم متعقب بدن نجس نمیشود و بهتر این است که در وقت حلال شدن آن را به الفی زنند تا غساله بیرون رود **سؤال** هرگاه مسلمی پوستی از کفاری بخرد و به از مسلمی بفروشد چه حکم دارد **جواب** ظاهر حلیت است چون فعل مسلم محمول بر صحت است و کراهت که از برای آن که علم حاصل نبوده است بآنکه آن پوست حلال بوده است و ذابح آن مسلم بوده است یا از دست مسلم و سوق مسلم مال کفار مشتغل شده یا اگر علم بهمرسد که آن مشتری پوست را از کفاری خرید در حالی که عالم بوده که ذابح کافر بوده یا جاهل بوده تحقیق حال و از او خرید و در اصل حرمت است و استعمال آن جایز نیست خلاصه معیار در اینجا ید مسلم است و او را باید معتبر دانست و صحیح دانست تا علم بخلاف آن بهم رسد دیگر بدین از کافر تهمت بهم نرسد **سؤال** زنی منطقه دارد که در این ماه پنجاه سال او تمام باشد آیا یقین ندارد و آیا نهایت عادت خود را الحیض گذارد یا استحاضه **جواب** بنا را به حیض بگذارد تا یقین حاصل شود بتمام شدن پنجاه در قرشیه در حصول یاس **سؤال** آیا غساله که غیر از آب استنجا است نجس است یا نه و در فرض نجاست آیا آن قطره که بعد از غساله آخر در عضو مغسول باشد

نجس است

نجس است و بعد از ازاله آن قطره آن عضو محکوم بطهارت است یا آنکه آن قطره است یا کی به باب یه اعضا برسد فرق ندارد **جواب** هرچند دلیل نجاست غساله در نظر حقیر تمام نیست و لیکن ... مشهوره و بعض موارد است احتیاط تمام متیقن و بنا بر قول بنجاست ظاهر این است که آن قطره که بر عضو آن مثل دست یا پا یا مثل الواح از تخته و سنگ و غیره میماند نجس نیست بجهه آنکه همان است که بر کف دست نجس مثلا میریزی از برای تطهیر اگرچه قایل شویم که بمحض ورود نجس می شود و حکم شارع همان قلیل آب نجس که متصل بر عضو و جاری میشود تا از عضو منفصل می شود تطهیر بعمل می آید و آن آب بعد از آنکه میریزند دیگر آن داخل مطهر نیست هرچند از استمرار منقطع نشود پس غساله حقیقی بیش از باقی ماندن آن قطره است که از اول عضو جاری شده تا باخر رسیده و در آنجا معلق مانده بلا شک آن غساله است و تا جدا نشود عضو پاک نمیشود و توهم اینکه هر جزوی از آن قطره مطهر جزوی از عضو است هم بر فرضی که ممکن باشد که بدیه هر یک از اجزاء مطهر و اجزاء عضو هم تعقل ندارد پس آنکه جزء آخر مطهر که تطهیر جزء آخر عضو را میکند باز مادامی که از آن جزء آخر جدا نشود پاک نمیشود با وجود آنکه فرض در صورتی تحقق نمی پذیرد و بر فرض امکان که عضو را الیز است بگیری و قطره را از بالا جاری کنی اما در صورتی که عضو را مستوی بگیری و قطره را در میان بریزی که بهر طرف جاری شود و از یک طرف کج کنی که جدا شود باز همان محذور لازم می آید نیز نجس شدن مطهر و مطهر شدن نجس و عدم انفصال غساله و بهر حال در صورتی که شک داشته باشی اما در صورتی که علم حاصل شده است که قبل از آن قطره بقدر تطهیر و استیلای تمام عضو آب جاری شده و جدا شده الحاصل قطره معلق و تتمه آن چه در عضو باقی تمام پاک است و از این که حکم تطهیر ثوب که جدا شدن غساله آن ممتنع بعصر است معلوم میشود که مادامی که نفس مطهر بسبب عفو از ثوب جدا نشده بر نجاست خود باقی است و بعد جدا شدن آن بعصر پاک میشود و آن بقیه که بعد از عصر متعارف باقی میماند معفو است بجهه نفی عسر و حرج و اجماع چنانکه بقیه رطوبتی که در موضع آن قطره در صورت

نظر به عفو بودن معفوات **سؤال** آیا ظاهر دو فرج یا دهن را بعد از ازالهٔ عین نجاست ممکن تطهیر یکمی است
با آنکه آب را در دهن کند چند دفعه دران موضع بکمی را دران آب بشتر و برده و همچنین باطن
دهن را از هر جاها چیزی در رخنه دندان باشد یا آنکه تا مدتی از اجزای آب در موضع **جواب**
ظاهر این است که کافی که بقدر احتیاج بعد از ازالهٔ عین در آب بشتر فرو برده و نیز با ملاحظهٔ دفعات
به تفاوت نجاست و اظهر آنست که آب را با نجاست کف دست تماس موضع کند
و اثر آن را زایل کند و غساله را جدا کند و اظهر از آن این است که اثر را بعنوان صب
بر آن وارد کند و بریزد مثل آنکه از ظرف بریزد و باطن دهان را بعد از زوال عین اثر بر از تطهیر
بقایائی که در بین دندان باشد از غذا و مثل آن مضمضه کردن تطهیر میتوان کرد تا اقل دفعه
مضمضه کند و بریزد **سؤال** در هر یک از اعضای ثلثهٔ غسل و وضو دخل آنرا که از طرف اعلی
بر تر و دست میکشند باید مجموع اجزاء طرف اعلی را اثر عضو بعد الاسفل فالاسفل تا پایینها در هر که
بیچه باشد در وضو بعد از ریختن آب بر مرفق و کشیدن دست تا سر انگشتان طرف دیگر بالای
دست مغسول کافی است که خشک بماند ابتدای با اعلی در غسل واجب نیست بلکه مستحب است
و اما در اعضای وضو که شستن آنها واجب است ابتدا کردن با اعلی واجب است و اظهر
در نظر حقیر اینست که واجب است شستن اعلای هر جزوی از اجزاء عضو قبل اسفل همان
جزء نه اینکه واجب باشد که مجموع اعلای عضو قبل از مجموع اسفل آن شسته شود مثلا
آب را که براه بریزد طرف راست او را هر گاه اول دست کاله از بالا ولو شود تا زیر
و بعد طرف چپ را بهمین نحو صحیح است و اینکه طرف مابین جانب راست رود قبل از طرف
بالای جانب چپ شسته شود ضرر ندارد و همچنین دستها که هر گاه از مرفق آب ریخته و بکف
دست راست داشته تا سر انگشتان و بعد طرف دیگر را شسته تا سر انگشتان ضرر ندارد
و اینکه نوشته اند که آب تمام مرفق شود و آن طرف خشک بماند بی معنی است بجهة اینکه
اگر دست تری دارد و از تری آن طرف باین طرف میتواند آورد که غسل محقق شود
بهمان اکتفا میکند و اگر دفع نمیکند یک غرفه آب دیگر لابد دارد تا غسل تمام
شود مگر اینکه مراد او همان تحقق غسل اعلی باشد قبل از اسفل و همچنین است کلام

درنیت

در نیت مستحبی غسل **سؤال** منوفی هر گاه مشغول الغسل دست چپ بعد است بر مولیته و چهار قدم
پا پیش برود تا آنکه بد بودن یا درختی نماید چه صورت دارد و یا جور آب بکند **ج** هیچکدام
آنها ضرر ندارد و همچنین که موالات عرفی هر گاه است تعین در عرف اهل شرع و دین عفو
که این شخص دست بر داشته از وضو و خفاف جمیع اعضاء سابقه هم بعمل نماید وضوء
صحیح است **سؤال** در تطهیر اعضای ذی حس در شب یا جای تاریک که احساس
به لمس ممکن نیست احساس همان عضو بوصول آب کافی است یا نه مثلا در طهارت از بول
در صورت مفروضه باید انگشت بر مخرج گذاشت و آب ریخت یا نه و بر فرض گذاشتن چه
فرق است میان انگشت و موضع خاص در احساس و همچنین اعضای غیر ذی حس و جامه
و ظرف **جواب** ظاهر این است که احساس همان عضو کافی است و ضرور نیست که مدت
دانسته اثر را بریا کند و عیده … در این مسئله این است که یقین بنجاست حاصل شده
و در تاریکی بمجرد آب ریختن یقین بوصول آب بجمیع اعضا حاصل نمیشود خصوصا در عضوی
که حس ندارد یا مثل ظرف و جامه تحقیق در جواب این است که مطهر از غسل شستن موضع است
و در شستن موضع رجوع بعرف میشود و لیکن نه در تاریکی آب را بعضو جاری میکند عرفا
صادق است که عضو را شست یقینا هر چند یقین نرسیدن آب بجمیع اجزاء حاصل
نشود و مثل این است کلام در وضو و غسل خصوصا ترتیبی که علم بوصول آب بجمیع اعضا
خصوصا … [illegible] **سؤال**
در طهارت از بول چه قدر از آب باید باشد **جواب** اگر سؤال از استنجای بول است
ظاهر این است که همان قدر آب که ازاله عین کند کافی است و احوط آنست که دو بار
… بقدر قطره کفایت کند کافی است بیشتر ضرور نیست … مخرج که دست …
بول تعدی باطراف میکند بیشتر ضرور میشود و هر گاه … کافی است …
مخرج بول آلوده بجسم نفوذ بدهد باشد مثل مذی و غیر آن آب بیشتر در کار است و اگر بول
در تطهیر جامه و بدن و غیر آن تفصیل از آن … گفته
و … ازین جا بیاوریم **سؤال** هر گاه … ملاعبه … مذی …

حشفه بول کند در طهارت لذا گاهی آب کفایت میکند یا باید انگشت مالید تا لزوجت مذی هم زایل شود و در صورت مفقود بودن فرقی میانه طهارت از بول زن و مرد هست یا نه جواب
یا باید دست مالید تا عین نجس زایل شود هرگاه بدون آن زایل نشود و احتیاط نکند در اینجا
بیشتر است اینها در صورتیست که باتفاق در طوبت مذی بول کند و الا در وجوب ازاله آن
اشکال است و فرقی مابین مرد و زن نیست سؤال آیا بر زنان است که بعد از مجامعت و داخل
کردن انداز فرج را با انگشت یا چیزی دیگر از منی مرد یا منی خود پاک کنند یا نه و بر فرض
لزوم یا عدم لزوم هرگاه بعد از غسل چیزی بیاید باز غسل بکند یا نه و در صورت آمدن
چیزی آیا فرقی میانه اینکه از زن نیز انزال شده باشد یا نه جواب شستن اندرون فرج
واجب نیست همان تطهیر ظاهر کافیست و بعد از غسل هرگاه منی مرد از فرج زن بیرون آید
اعاده غسل در کار نیست یا هرگاه منی زن بیرون آید از فرج او غسل واجب میشود
هرچند انزال منی او هم در حال جماع بوده و حال بیرون آمده و همچنین هرگاه منی زن
مخلوط با منی مرد بیرون آید و هرگاه شک دارد که آیا منی او هم بیرون آمده یا نه
غسل بر او لازم نیست همان تطهیر عضو کند و نماز کند و تجدید وضو هم ضرور نیست
سؤال اما حکم بوجوب غسل بغیبوبة حشفه الا التقاء الختانین است یا نه هرگاه اختلاف میانه مرد و زن حشفه
و زن در منی کثرت قوه بسیق یا ضعف قوه غالبه ~~احدهما~~ احدهما بهر کدام قول کند دوم
یک قوطاست و فرق غیبوبة حشفه با التقاء ختانان چه باشد جواب حاکم بوجوب میانه
غسل حصول علم بغایب شدن حشفه است یعنی سر ذکر عقد ازختنه گاه در فرج زن خواه
علم با حساس همان عضو حاصل شود یا بنگاه کردن یا بلند داشتن انگشت یا غیر آن و بدون
علم بغسل واجب نمیشود هرچند مظنه حاصل شود و در صورت اختلاف مرد و زن
هر یک مکلفند بتکلیف خود و هر کدام که علم حاصل شد بر او واجب است و آن دیگری
که علم برای او حاصل نشده واجب نیست و شهادت احدهما در حق دیگری لازمه نیست
و غیبوبة حشفه و التقاء ختانین یک معنی دارد و فرقی بینهما نیست س هرگاه آب
منی زن و مرد در تخت یا بدن از آن دیگر برسد تطهیر ضرور است یا نه جواب نجس نیست
و تطهیر

و تطهیر لازم نیست سؤال هرگاه مرد و زن زبان یا لب یکدیگر را مکیدند لب را در آب و دهان یکدیگر
تطهیر نمایند یا نه و آب دهان یکدیگر را فرو برند جایز است یا نه جواب آب دهان مرد و زن هر دو
پاک است و مکیدن و خوردن آن از برای هر یک که آنها از لب و زبان و دهان دیگری جایز است
و هیچ گونه کراهت یا ناخوشی ندارد و چه جای نجاست و لزوم تطهیر سؤال هرگاه با عقب رقیقی بودن و جود ورد
مات منوط از مجرای بول آید بر رنگ منی که اندک غلظتی داشته باشد بیرون آید غسل دارد یا نه
جواب این آب را ودی میگویند بدان جهت و آن موجب غسل نیست بلکه موجب وضو هم نیست هرگاه
بعد از استبراء او وارد شود یا نه و در نیوقت پاک است و احتیاج بتطهیر هم ندارد سؤال خدا رحمت تعالی
دیگر که در موضع نجس که داشته شده آیا فرو بردن در آب کر یا جاری پاک میشود یا باید بعد از
خشک شدن فرو برد جواب مثل آفتابه مس و مفرق و امثال آن بمجرد فرو بردن در آب کر یا جاری
با زوال عین نجاست پاک میشود و همچنین مثل کوزه و تولیقی هم هرگاه عین نجاست در آن نیست
ظاهر آن بفرو بردن در کر و جاری پاک میشود هرگاه نجاست در اعماق آنها نفوذ کرده باشد
و خواهی که اعماق آن هم پاک شود باید آن قدر در آب بماند که آب برسد بهر جا که نجاست
رسیده است و در این صورت خشک شدن در اول بهتر است اما وجوب آن معلوم نیست سؤال
تنور نجس شده باشد بسوزاندن آتش در آن پاک میشود یا باید تطهیر باید داد جواب بآتش
پاک نمیشود بلکه باید بآب تطهیر کرد و آب را با آفتابه یا ابریق بر آن جاری کنند پس بر ته
و غساله آن در تنور جمع میشود بعد بخرقه آن کهنه را اگر خواهند بیرون بیاورند بخوبی که به تنور
بر نخورد سؤال در بدن انسان کوبا یا لذت دمیت و جریه که هست خصوصا در شقه تطهیر
در وضو و غسل مضرت یا نه جواب مضر نیست سؤال هرگاه بجراحتی یعنی از قطع شدن
خون و تطهیر خون خاک یا دوا به بریزند دست تطهیر در وضو و غسل هرگاه ازاله بعد جرح
و خون آمدن ممکن نباشد آیا از بالای آن آب بریزند پاک میشود و وضو و غسل درست
است یا باید جراحت را جبیره نمود جواب هرگاه آن خاک یا دوا با خون جوشیده
و متداخل شده و تطهیر آن صورتی ندارد و پس اگر ممکن باشد بدون حرجی ازاله آن
در حمام یا آب گرم که ضرر نرسد ازاله کند و تطهیر کند و اگر ممکن نشود بدون ضرر بر آن

آن چیزی که بتند نه پاک باشد و چیره کند و هرگاه چیره هم ممکن نباشد تیمم کند **سؤال** هرگاه سوزنی
مثلا یا خاری به بدن برخورد و بگوشت یا پوست فرو رود و آن را بیرون کشد آیا سوراخ جای
آن در حکم باطن است یا ظاهر که باید با آب یا بازشستن از آب غسل و وضو را برسانند و هرگاه
خار که فرو رود و در آنجا بشکند و قدری از آن در آنجا بماند بیرون آوردن آن لازم است یا نه
جواب این سؤالات علامت وسواس است امثال چنین سوراخ باطنی و ظاهری در آن معتبر نیست
همان ظاهر را بشوید کافی است و در آن خار شکسته نکند بیرون آوردن خار فرو رفته نیست و بدون
وضو و غسل صحیح است **سؤال** هرگاه شخصی در جایی از بدنش که یقین بنجاست آن موضع بجراحت آیا
یقین بقطع خون آن موضع بچه کو بهم رسانند یا نه مدت کند است شش و بچه خون دیدن یا یا خبار
طفلی یا بکنیز یا بیشتر یا عدلین باید یا مظنه قطع خون کفایت میکند و همچنین هرگاه در زرد
شناند عدم قطع خون جراحت معلومش باشد بعد تا مدتی شب فرا رسد یا یکجا تاریک
رود و غلبه ظن کفایت در قطع خون مینماید یا تطهیر موضع کند یا نه و بر فرض کفایت
غلبه ظن هرگاه بعد از تطهیر و اداء نماز معلومش شود که خون چنین تطهیر ساقط نبوده یا
هیچ ندارند که بلی آمده آیا موضع ملاقی را مع نماز تطهیر و اعاده نماید یا محمل اینکه شاید این
خون بعد از نماز آمده باشد و قرار شوارند دارد **جواب** در جائی که علم بنجاست
بهم رسید باید قطع بزوال آن حاصل شود و هرگاه بنحوی از انحاء علم بزوال او حاصل شد
که اکتفا لازم نیست و تحقیق بتحقق بکنیز یا دو زن یا دو طفل عیبی دارد اکتفا کرد بلکه یقینی
بکرد و عادل هم مگر با حصول جزم و دور نیست که شهادت عدلین کافی باشد و ابراز حالی
در زوال عین نجاست حصول جزم ضرور است و از این جهت است که جامه آلوده بمنی را
هرگاه خود شستن بشوید و بعد از خشک شدن لب زیر جامه لک کند در زوال
عین باید تطهیر نشود و اینکه بعض امام عم ابرکرد ... را که زیر جامه خود در عرق که کهل
نسخ است رنگ کند ندارند ... است که علم بزوال خون شرط نیست بلکه از زیر
رنگ است که تفرقه کو در طبع حاصل می شود دیگر بقای رنگ نجاست رفع میشود و اینها
که تعظیم منافات ندارد با اینکه جایز است که جامه کسی را کار زرند هم تطهیر کنند و قول

را در اعتبار

او را اعتبار نکنیم و تطهیر کند با اینکه دار انجا دلیل است که قول و فعل مسلم محمول بصحت است و از
اعتبار و تطهیر علی عمر بن جعفر ظاهر میشود کفایت این هر چند از آنجا تا زن عادل نباشد و در اینجا هم
میگوئیم هرگاه کسی سر او زخم شود و خون آید و بعد یکی بگوید سر او را تطهیر کن و او تطهیر کند
اکتفا میکنیم بقول او و فعل او در تطهیر که مشتمل بر زوال عین نجاست است انتهاء و دور نیست
که ممکن باشد تحصیل علم بزوال عین و اما در صورت عدم امکان مثل اینکه شب است یا
شخص کور است پس در اینجا آن قدر سعی الله کافی است تا که جزم کند بزوال آن و اگر ممکن
نشود حصول جزم ظن نزدیک بجزم اکتفا میکند و اما اینکه در مثل خون زخم ممکن است جرم
احتمال خون تازه بیرون آمدن پس این ضرر ندارد بجهت اینکه مقصود زوال عین سابق و تطهیر آنست
و اصل عدم خروج خون تازه است پس همان تدریز جزم یا ظن نزدیک بجزم حاصل شد
بزوال همان عین اول آن را عار کند کافی است و اگر بعد جزم حاصل شود بدان خون در قیع بوده
بوده باید ثانیا تطهیر کند و اما اگر احتمال میدهد که این خون تازه بیرون آمده بتطهیر سابق ضرر
ندارد و از طرق و اشیای زوال عین در جائی که چشم آن موضع را نمی تواند دید این است
که هرگاه مثلا سر او زخم است و خون آمده و دست بر سر آن میمالد تا دیگر اثری ظاهر نشود
بدست و اگر خواهد قلیل بغیر بر آن موضع میکند آن ره و بر میدارد و ملاحظه کند **سؤال** هرگاه
روغنی یا پیه یا صابون نجس شده باشد هر یک از آنها را آب کرده در حوضی که بقدر کر یا زیاده
بوده باشد بر آب آن حوض ریخته شود بطریقی که هر جزو آن با آن ممزوج و مخلوط گشته بعد از آن
جمع آوری آن از روی آب ممکن باشد و الی الله نباید قابل تطهیر هست یا نه و دیگر اینکه
خمیری هرگاه نجس شده باشد آن را در تنور خشک کرده بعد از آن در آب که از زیادت قالب
بعمق آن رفته پاک است یا نه **جواب** هرچند بعض علما تجویز کرده تطهیر روغن را با آب باین
نحو مثل اینکه در خزانه حمامی که آب بسیار گرم دارد و بریزند و بر هم زنند تا ممزوج شود
و بعد سرد شدن از روی آب بگیرند و لیکن تطهیر در نظر حقیر این است که پاک نمیشود
و همچنین صابون و در باب خمیر کسی هر چند دو حدیث صحیح وارد شده که پاک نمیشود باید
دفن کرد و بعضی دنان کردن پاک نمی شود و قول بنج پاک شدن ببعضی باشد

ضعیف است لیکن این منافات ندارد با آنکه جایز باشد تطهیر آن در آب کر یا جاری پس هرگاه
خمیر کسی که عین نجاست در آن نباشد هرگاه در تنور رقاق شود یا خود خمیر در آفتاب خشک شود
و بعد از آن بگذارند در میان کر یا جاری که بگذرد و از هم متفرق شود که آب به اعماق آن برسد
ظاهر این است که پاک میشود و اما آب قلیل نمیتوان تطهیر کرد و امر تطهیر آن اصعب است از تطهیر گوشتی
که در آب نجس جوشیده باشد که آب نجس در اعماق آن رفته باشد که آن قابل تطهیر است
سؤال هرگاه طفلی بکلی در تنور بول کند و بول او به حرارت تنور و دیوار آن خشک شود آیا در این صورت تطهیر
دیوار تنور ممکن است یا نه و در صورت امکان به چه طریق باید تطهیر کرد جواب بلی ممکن است با ابریق
که با آفتابه یا ابریق آب از جای بلندی بریزند که غساله آن از دیوار تنور منفصل شده بته تنور برود
تا سه مرتبه [illegible] و هرگاه خواهد بعد گل ته تنور را بیرون آورد [illegible] که ملاقی تنور نشود سؤال
گل کسی بعد خوردن پاک میشود یا نه جواب نه پاک نمیشود سؤال غسل و وضو در مکان غصبی چه صورت
دارد جواب اظهر صحت است هرچند فعل حرام کرده است و احوط این است که به آن اکتفا نکند و حکم
به بطلان کنیم سؤال گل نجسی در ته لولهنگ و آفتابه بفرو بردن در آب کر و بیرون آوردن
بالقای گل پاک است یا نه جواب هرگاه علم حاصل شود که آب جاری یا کر با عماق آن رسیده
شده و به جمیع اجزای گل نجس رسیده و عین نجاست زایل شده پاک میشود و الا فلا بلی
ممکن است حکم به طهارت روی گل که با آب رسیده هرگاه آن مانع نباشد سؤال هرگاه کفش
و پوستین [illegible] و غیر اینها که اکثر اوقات [illegible] و غیر آن در [illegible] میشوند
[illegible] پاک است جواب بلی ظاهر طهارت است سؤال هرگاه که در زیر
ناخنها [illegible] و نجس [illegible] آب [illegible] آن در آب کر یا جاری
با بقای آن پاک است یا نه جواب بلی هر قدر که نجاست رسیده پاک میشود [illegible]
شرط تطهیر [illegible] سؤال حدیث الارض یطهر بعضها بعضا مفهومش را بیان فرمایند جواب یعنی زمین
پاک میکند بعضی آن که [illegible] زمین است بعضی دیگر آن را که ته کفش و قدم [illegible] و نجس شده
سبب رطوبت نجاست [illegible] بسیار دور است و در [illegible] فقها مجهور است سؤال
در زمستان در زمین رطب هرگاه شخصی عبور بر زمین پاک و نجس هر دو [illegible]
با چارق

با چارق ترشح یا رطوبت به پا برسد حکم نجس است میتوان کرد یا نه جواب هرگاه رطوبت
از زمین نجس است البته نجس است و اما هرگاه از هر دو زمین راه رفته و محتمل باشد که از نجس
قبل از نجس شدن رطوبت داشته باشد یا بعد از نجس شدن و پاک شدن به راه رفتن
رطوبت داده باشد پا پاک است و تا یقین نشود یا آنکه رطوبت نجس است که به پا رسیده
حکم به نجاست پا نمیتوان کرد و این مبتنی بر این است که زمین رطوبت دار حتی زمین گل
شده را هم مطهر دانیم و آن دور نیست و الا حرج عظیم لازم میآید سؤال شخصی در پشت
الحاق او خلا واقع شده باشد و رطوبت آن به دیوار و اندرون الحاق تاثیر بکند آیا آن
خاک که در آن دیوار است پاک است یا نه جواب خاکی که رطوبت خلا با آن رسیده
نجس است و هرگاه در جهت قبله است نماز کردن به آن سمت هم مکروه است سؤال اقل آبی
که از آن غسل توان نمود چه قدر باشد جواب به قدری که همه بدن آب جاری شود [illegible]
دست کافی است به یک پنج درهم هم توان کرد سؤال غسل جنابت قبل از دخول وقت
نماز را چه نیت باید کرد جواب به قصد رفع جنابت قربة الی الله کافی است و با آن نماز
واجب میتوان کرد سؤال اگر کسی پیش از غسل علم قطعی یا شرعی داشت به طهارت بدن
و به مانع بودن او از وصول آب و در حینی که مشغول است غسل کردن شک کند هم رسانند
در وجود آیا جایز است به استصحاب میتوان داشت یا نه جواب اما در طهارت محل پس
با استصحاب اکتفا میتوان کرد و شک در نجاست اعتنا ندارد و اما در صورت شک
در حصول مانع از وصول آب اعتنا به استصحاب مشکل است چون معارض است با استصحاب
شغل ذمه به غسل و اصاله عدم نفس غسل بلی اگر بعد از وضو و غسل مانعی در بدن ببیند
و شک کند که آیا قبل بوده یا بعد اظهر این است که بنا را به صحت میگذارد هرچند در این
نیز آن معارضها موجود است زیرا که در اینجا فرقی است که آن ظاهر حال مسلم است که فعل خود
بر وجه صحیح کند بلکه جزما فعل کرده که در آن وقت محکوم به صحت بوده چون در خواطر او خطور
نکرده بود قبل از غسل و وضو که آیا مانعی و حایلی در بدن او هست یا نه و استصحاب
حال عدم حایل چنان قوتی دارد که عدم را در اذهان مجزوم به میدارند و افعال

مرتبه به آنجا رسانیده و اسکوه جزم که بعضی از آنها اعتقاد مشهور منحوا اند دنوع علم عادی
میکویند نظر بتتبع احکام شرعیه حجت است پس اظهار آنکه بعضی از ایشان در آن حال محکوم بنجاست
و بطلان آن محتاج است بدلیل و اما در صورت طریان شک قبل از طهارت خصوصاً
با ظن بحصول مانع دیگر زوال جزم باطل است و نه ظن خفائی که با ظن حاصل از معارضات
معارضه کند پس اکتفا بمجرد استصحاب در آن نجاست مشکل است خاصه در تعارض
استصحاب و ظن از آنهاست و باید ملاحظه کرد عدم صحت عبادت مشروطه با نجاست
عدم حصول علم بشرط و شک در شرط موجب شک در مشروط است و از آنچه خواهد آمد
در کتاب صلوة در مسئله نماز در وقت با استصحاب حقیقت این مسئله را میتوانند فهمید دیگر
ندید حاجت به بیان نیست **سؤال** هرگاه زنی طفلی از او متولد شود میتواند غسل مس میت کرده
و چندین دفعه روزه داده آیا صلوات و صیام او در این ایام فاسد است یا نه **جواب** ظاهر اینست
که این را مس میت نگویند و غسل از برای آن واجب نیست مگر اینکه بعد از خروج عضوی
از او عضوی از ان میت بیرون آمده باشد بجهت آنکه مقتضای مس میت مس ظاهر
بظاهر یا باطن میت و رحم از جمله بواطن است که مماس میت شده و اما ثانیاً پس بجهت آنکه
در اینجا میت مس حی کرده چون مرده که در بدن او بود نه اینکه حی مس میت کرده باشد و از
مکلف شرع عمل نمایند و بعبارة اخری یکی حی که ملاصق حی دیگر بوده میت شده
نه اینکه حی مباشر میت شده و مقتضای مس میت در دو ایست اول یا چون فوت
شده واقعه هم باعث مباشرت از ملاقی رحم و باطن فرج شده از این جهت باز رد گاه
مس میتوان کرد پس عمده تکیه بر وجه اول است **سؤال** وجوب غسل بر خنثی در چه
وقت است و کیفیت غسل او چون است **جواب** کیفیت غسل خنثی و غیر خنثی تفاوتی ندارد
و اما وجوب غسل بسبب جنابت پس آنکه خنثی دو قسم است یکی آنچه واضح است یعنی آنکه
علامات حکم برجولیت میکند حکم مرد دارد و آنچه حکم بانوثیت میکند حکم زن دارد
زیرا که مراد از خنثی کسی است که هم آلت مرد داشته باشد و هم آلت زن پس اگر حکم
شود بمرد بسبب آنکه مثلاً بول او از آلت مردی می آید یا از هر دو می آید ولکن اول

از آنست مردی می آید پس آن حکم مرد است و اگر بعکس است زن است و هرگاه علامات در او مساوی
باشند خنثی مشکل است پس در مسئله جنابت هرگاه بسبب انزال منی حاصل شود در خنثی واضح حکم
آن واضح است و اگر در صورت اول منی از فرج مردی بیاید لاجرم حکم بجنابت میشود و در ثانی
هرگاه از فرج زنی بیاید جنب است و اما در خنثی مشکل پس حکم بجنابت نمیشود مگر بخروج منی از
دو فرج و هرگاه از یکی بیرون آید جنب نیست مگر اینکه معتاد باشد بخروج از آن یک فرج و بنا
بر قول علامه در نهایه که خروج منی را از غیر موضع خلقت موجب غسل میدانند در اینجا هم باید
اختیار کرد و هرگاه بسبب جماع که نشانه باشد پس اگر مردها یا خنثای واضح که حکم برجولیت
او شده باشد ذکر خود را داخل در خنثی کند آن خنثی جنب است و غسل بر او واجب
بنا بر وجوب غسل در وطی در دبر مطلقاً چنانکه اظهر و اشهر است و هرگاه داخل کند در
قبل او در آن دو قول است یکی وجوب غسل بسبب عموم التقاء ختانین و دویم عدم
وجوب است بسبب اینکه محتمل است که آن خنثی مرد باشد و آن قبل عضو زائدی باشد
و عمومات التقاء ختانین منصرف بافراد شایعه و این از آنها نیست و شاید این قول
اظهر باشد و هرگاه دو خنثی مشکل هر یک ذکر خود را در قبل دیگری داخل کنند اظهر اینست
که بر هیچیک غسل واجب نیست بهمان دلیل که گذشت و اگر مردی یا خنثی واضح مثل ذکر
خود را داخل کند در قبل خنثی و همین خنثی هم ذکر خود را داخل کند در این آن خنثی
جزماً جنب است زیرا که اگر قبل او قبل زن است در دخول دلالت بسبب جماع مرد در آن
جنب است و اگر قبل او عضو زائد است و ذکر او ذکر مرد است بسبب جماع با زن
جنب است و اما آن مرد و زن که با او جمع شده اند بر هیچیک غسل واجب نیست
زیرا که هر چند جنابت واقعیه در نفس الامر از برای یکی از آن دو جزماً حاصل است
ولکن چون بر هیچیک معلوم نیست بر هیچ یک غسل لازم نیست مثل آنکه دو نفر در یک
جامه شریک باشند و در آن منی ببینند و جزم کنند که از یکی از ایشان است و بدانند
که از کدام است **سؤال** آیا وضو از تماس صحیح است یا نه و آنچه فرو بردن اعضای وضو
در آب دفعه کافی است یا نه و فرقی میان آب جاری و راکد هست یا نه **جواب** یا هرگاه

یکی

نیت وضو کند و بقصد وضو او رو خود را باب فرو برد و بعد از آن دست راست را بیاورد به مرفق را
داخل کند و باب فرو برد با سر انگشتان یا فرو برد بقصد شستن بالا کشد بنحوی که اول مرفق
شسته شود تا سر انگشتان و بعد از آن دست چپ را همچنین کند و لکن زیاده در آب نگاه ندارد
که بعد تمام شدن غسل آب تازه بر آن صادق آید تا آنکه مسح بکند و هر جا ملاحظه ترتیب
نمایند پس اگر کسی رو و دستها را آلوده بوده باشد هیچ نیست یا هرگاه بقصد وضو جمیع این اعضا را در زیر
آب جاری نگاه دارد که دفعه همه را آب فرو گیرد غسل وجه بعمل آمده و اگر دفعه ثانیه باز چنین کند
غسل دست راست بعمل آمده و اگر دفعه دیگر چنین کند غسل دست چپ بعمل آمده و مسح را باید
بتری دست چپ کند با ملاحظه اینکه مکث زیاد نکرده باشد در آب که آب جدید حاصل شود و هرگاه دفعه
فرو رود در آب بقصد وضو او غسل رو بعمل آمده و اگر دفعه ثانیه فرو رود بایین نیت غسل دست
راست بعمل آمده و اگر ثالثا فرو رود غسل دست چپ بعمل آمده و هرگاه در دفعه اول که فرو
رفت غسل وجه بعمل آمده دست راست را اولا بیرون بکشد بقصد وضو و بعد از آن دست
چپ را غسل اعضا بعمل آمده و هرگاه در میان آب جاری که آب بر جمیع اعضا جاری شود نیت بکند
که جریان اول از برای شستن رو باشد و بعد از آن برای دست راست و بعد از آن برای چپ
با قصد ترتیب در اجرای هر عضو نیز هم کافی است و از شهید در ذکری ظاهر میشود که همین قصد
در آب ایستاده کافی است و اعیان بلکه ترتیب اکتفا میکند و این را ترتیب حکمی میگویند
و از تحریر ظاهر میشود عدم اکتفا و اولی اعتبار فعلیت ترتیب است پس درین صورت هرگاه
اعضا را حرکت بدهد بترتیب بقصد وضو کافی است و درین صورتها باید دست
راست هم مسح میتوان کرد بشرطی که مکث طولانی نکنند دیگر و صدق تحقق غسل عرفی دستها را
و سر را بیرون بیاورد و بدانکه عمده درین باب ملاحظه صدق غسل است با ترتیب و ملاحظه ترتیب
فعلی یا حکمی بنا بر قول ثانی و ملاحظه عدم اخلال بموالات و عدم مسح بآب جدید و فروع
مسئله بسیار است پس این اصول را باید در دست داشت و فروع را بر آن متفرع کرد
و بهر حال ظاهر اخلاف در اکتفا بوده ضو ارتماسی فی الجمله نباشد و اکتفا هم نباشد
چنانکه از تذکره و تحریر و ذکری و غیر اینها ظاهر میشود سؤال هرگاه کسی اعضای وضو را شسته باشد

بدون

بدون قصد وضو آیا جایز است که نیت وضو کند و بهمان آبی که در اعضای او هست غسلات وضو را
بعمل آورد یا این که نه دست را بالیده و از زیر شستگاه بو تا بند فی و همچنین از مرفق تا سر انگشتان
بنحوی که در وضو معتبر است جواب بالظاهر صحت وضو است هرگاه آنقدر آب در عضو هست که مسمی
غسل بعمل بیاید و آب جاری میشود بر عضو سؤال هرگاه کسی با آب نجس وضو بسازد و یا غسل کند و نماز
کند چه حکم دارد جواب هرگاه عالما و عامدا آنکه طهارت و نماز او باطل است و واجب است
تطهیر بدن و اعاده وضو و غسل و نماز خواه وقت باقی باشد یا نه و هرگاه عالم بوده نجاست
و فراموش کرده مشهور در آن نیز وجوب اعاده و نماز هر دو است مطلقا و دلالت میکند
بر آن موثقه عمار و مرسله الحسن بن علی رحمه عن الصادق ع عن الرجل یکون فی اناء قذارة وقد
توضأ من ذلک الماء مرارا وغسل منه ثیابه و اغتسل منه وقد کانت الفارة
متسلخة فقال ع ان کان رآها فی الاناء قبل ان یغتسل او یتوضأ او یغسل ثیابه ثم فعل
ذلک بعد ما رآها فی الاناء فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء و یعید الوضوء
والصلوة وان کان انما رآها بعد ما فرغ من ذلک وفعله فلا یمس من ذلک الماء شیئا
ولیس علیه شیء لانه لا یعلم متی سقطت فیه ثم قال لعله ان یکون انما سقطت فیه تلک الساعة
التی رآها و مکاتبه محمد علی بن مهزیار نیز در حکایت مکاتبه سلیمان بن رشید و اما هرگاه
جاهل بوده به نجاست پس ظاهر صدوقین و مفید و شهید در دروس و ذکری و صریح
علامه در فتح وجوب اعاده است مطلقا و شیخ در مبسوط و نهایه و ابن براج قایل بتفصیل شده
اند که هرگاه وقت باقی است نماز را اعاده میکند و الا فلا و این مذهب از ابن جنید
نیز نقل شده و اما تطهیر بدن و اعاده طهارت پس آن لازم است بر همه این اقوال
و ابن ادریس قایل شده باینکه واجب نیست بر جاهل اعاده نماز و طهارت هیچکدام
نه در وقت و نه در خارج آن و لکن بعد ترجیح این قول تقویت قول شیخ مفید کرده
و اظهر در نزد حقیر وجوب اعاده طهارت و صلوة است مطلقا و دلالت میکند بر آن
اخبار بسیاری که نهی شده است در آنها از وضو با آب نجس هر چند قایل نباشیم بدلالت نهی
بر فساد زیرا که ظاهر آنها این است که غرض آن نیست نه اینکه مراد محض حرمت باشد تا کسی

تواند منع کرد تعلق نهی را بکاهل چون مکلف نیست با دلالت نهی را برفساد خصوصاً صحیح ابی العباس
که کلب از حضرت صادق ع که فرمود رجس نجس لاتتوضا بفضله و اجتنب ذلک الماء چون
مستفاد میشود از ان که علت منع همان نجاست است و آن نیست که جاهل و عالم یکسان
است و امر موثقه عمار ساباطی هم دلالت دارد بتعلیل فرموده امام ع بسقوط تطهیر و اعاده طهارت
و صلوة را در صورتیکه بیشتر ندیده بود موش را در ان ظرف با اینکه معلوم نیست که چه وقت در ان
ظرف افتاده است و فرموده که شاید بعد از استعمال افتاده باشد و نفرمود چون نمیدانسته برای
ضرری نیست هرچند که معلوم شود که پیش افتاده بسبب جهالت و اما دلیل قول بعدم اعاده طهارت
و صلوة این است که هرچند مسلم داریم که طهارت و صلوة نام طاهرند باشد که با آب
طاهر بعمل آید و صلوتی که با آن طهارت بعمل آمده و الفاظ هم اسامی امور نفس الامری باشند
لاکن در امتثال با امر نفس الامری حصول ظن کافیست و تا لازم نیاید عسر و حرج و بالتکلیف بالا یطاق
و بعد از حصول امتثال اعاده و قضا محتاج بدلیل است و اینکه میگویند که شغل ذمه یقینی مستدعی
برائت ذمه یقینی است دلیلی ندارد و چون اصل برائت ذمه است دلیلی بر اشتغال ذمه
بغیر آنچه ظن حاصل شده باشد بآن نداریم یا تطهیر بدن واجب است چون بالفعل یقین
بنجاست هست و جواب از این است که یا چنین است و مادامیکه خلاف مظنون حاصل نشده حکم
بآن کافی است و لکن بعد ظهور حال معلوم میشود که طهارت و صلوة نفس الامری از او فوت
شده خصوصاً بنابر اینکه الفاظ نام عبادات صحیحه باشد بلکه در صورتیکه نام اعم باشد چنانکه
مختار ماست هم آنچه مطلوب شارع است جامع شرایط صحت است و ثمره نزاع در مجهول الحال
ظاهر میشود مادامیکه مجهول است و در مثل جائیکه کسی نذر کند که بفقیر چیزی بدهد یا مثل اینکه بگویند
هرکس نماز میکند حکم باسلام او میشود و امثال اینها پس هرگاه کاشف بعمل آید که طهارت
و صلوة نفس الامری بعمل نیامده صادق است براو که نماز او فوت شده و اخبار صحیحه که دلالت
دارد بر اینکه هرکس از او نمازی فوت شده باید قضا کند شامل آن است و هرگاه قضا واجب شد
اعاده هم واجب خواهد بود بطریق اولی پس عدم قول بتفصیل و اخباری که دلالت دارد
بر اینکه هرگاه کسی نماز بیوضو ظهور کرده باشد باید قضا کند هم شامل آن است و شمع الطلاق فوت نماز

وطهارت

وطهارت در این صورت بسبب صدق امتثال بسیار ظاهر است و اما دلیل قول بتفصیل پس
در ظاهر چیزی در نظر نیست الا مقایسه بحال نجاست بدن و ثوب بنابر قول بتفصیل
در آنجا و این قیاسی است مع الفارق و عکسش با آن راهی دارد سؤال هرگاه کسی
ببیند که امام جماعت با آب کش وضو ساخته یا ان طهارت یا با آب غصبی اعلان اباحت
با او میتوان اقتدا کرد یا نه جواب در صورت جهل بغصب وضوی امام صحیح است
و با او نماز میتوان کرد و چون دلیل بطلان وضو با آب غصبی یا اجتماع امر و نهی است
چنانکه مشهور علمای ما گفته اند یا اجماعی که رسیده در نامحرمات اوی گفته و در صورت
جهل بودن آب مال غیر نهی متعلق بمکلف نیست و همچنین ظاهر دعوی اجماع هم در
غیر صورت علم بغصب معلوم نیست و اما در صورت جهل بنجاست پس جایز نیست اقتدا
با او چون ماموم علم دارد ببطلان وضوی او و اینکه او بی وضو نماز میکند هرچند قایل
باشیم که بر خود امام اعاده واجب نباشد بعد از ظهور حال و این منافاتی ندارد
با آنکه هرگاه بر ماموم معلوم شود بعد از نماز که امام بی طهارت بوده یا فاسق بوده بر او اعاده
لازم نیست والله العالم کتاب الصلوة بسم الله الرحمن الرحیم سؤال آیا در رکعتین
اولیین اخفاتیه هرگاه ماموم قرائت امام را بشنود واجب است سکوت و استماع
آیا جایز است تسبیح جواب ظاهراً واجب است سکوت و استماع و جایز نیست تسبیح نظر باطلاق
آیه و صحیحه زراره و فحوی روایت عبید بن زراره سؤال هرگاه مسبوق در رکعت
ثانیه خود فرصت قرائت سوره و قنوت با هم نداشته بلکه یکی از این هر دو از برای
او میسر شود کدام را اختیار کند جواب چون اظهر در نظر حقیر وجوب قرائت است بر ماموم
در رکعتین اولیین خود اگر مسبوق شد رکعتین باشد و هم اظهر وجوب سوره است
با حمد و از صحیحه زراره بر میاید که هرگاه مهلت نشود اکتفا میکند بحمد و لازم این میشود
که ترک سوره بجهت ادراک امام در رکوع میتوان کرد پس ترک قنوت بطریق
اولی و هرگاه امر دایر شود ما بین ترک واجب و مستحب پس ترک مستحب متعین است
لکن اشکال در اصل وجوب ادراک امام است در حال رکوع مطلقا حتی در حال عذر

و ترک واجب لازم بیاید از ادراک متابعت امام محل اشکال است خصوصاً اینکه شهید در ذکری
مطلقاً تصریح نموده که هرگاه ماموم پیش افتد از امام بعد افتد الی با امام باید آن فعل را اعاده
و خود را با امام برساند خواه عمداً پس افتاده یا سهواً یا بجهت عذری مثل اینکه از دحام صف
مانع از سجود شود تا امام برخیزد و مثل آن وقت و فرموده است که افتد اگر دون فوت
بعوت شدن رکنی از نماز و نه از بیشتر از رکنی در نزد ما که عبارت از مشعر بدعوی اجماع است پس
بنابراین باید جایز باشد یا آوردن سوره بلکه قنوت نیز هر چند رکوع را با امام در نیابد ولکن
اظهر در نظر حقیر اینست که ترک سوره را بجهت ادراک رکوع نتوان کرد هر چند مستحق رکوع باشد
بملاحظه صحیح زراره ولکن حمد را تمام کند هر چند رکوع را با امام در نیابد و بهر حال مراعات سوره
مقدم است بر قنوت **سؤال** هرگاه مسبوق تشهد را فراموش کند که در رکعت سیم امام بخواند
و با امام برخیزد و در قیام بخاطرش آید و اگر برگردد دیگر با امام نمیرسد آیا قصد انفراد بکند
باید **جواب** یا واجب است که برگردد و تشهد را بخواند و قرائت یا تسبیح در رکوع و غیره را بجا
بیاورد هر چند با امام نتواند رسید و لکن هم در میان گذشته باشد در هر جا ملحق میشود
خوب است و قصد انفراد در کار نیست **سؤال** هرگاه جمعی داخل مسجد شوند و جماعت اول
فارغ شده باشند و صفوف متفرق شده باشند و لکن بعضی برجا باشند و اراده
جماعت داشته باشند جوازه یا جماعت اولی یا برابر است آیا اذان ساقط میشود باید **جواب**
اذان و اقامه هر دو ساقط میشود و چون ظاهر روایت ابی علی حرانی همین است
که همین که بعضی نشسته اند کافی است در سقوط و نشستن بعضی یک نفر هم صدق میکند
بلکه در روایت ابی بصیر که معیار سقوط را عدم تفرق صف قرار داده بر این مطلب
است و بر اینکه مدلول آن این است که مادامی که همه صفوف متفرق نشده ساقط میشود
و چنانکه تفرق جنس صف بتفرق جمیع افراد است انتفاء هر یک از صفوف هم باید
باشد با انتفاء همه افراد آن است زیرا که ظاهر است که اطلاق صف بر یک نفر هم میشود
چنانکه در جایی بیکی که عرض آن بقدر یک نفر باشد و طول آن بقدر چند نفر و ایستادن
در جای دوی قبله باشد بر هر بر دو صدق است که صف است و چون در معنی متبادر است

دلالت

مستحب است چنانکه در تصحیف قدیمین در حال قیام مذکور است که گاه است که توبه با وجود
امام کافی است در صدق صف که ماموم دیگر نباشد و مفهوم روایت دیگر ابی بصیر هم
دلالت بر مدعی دارد چون مقتضای آن این است که هرگاه همه متفرق نشده اند ساقط
میشود و بر این تک نفری که باقی مانده صادق است که هنوز اجتماع مفارقت نکرده
و آخوند ملا محمد باقر مجلسی راه این حکم را البته بفتوی اصحاب داده است چنانکه
از حاشیه تهذیب منقول است و بهر حال فرقی نیست ما بین اینکه آن شخصی که باقی
مانده مشغول بتعقیب باشد یا نه و روایت ابی علی دلالت بر اعتبار آن ندارد چنانکه پوشیده
نیست **سؤال** هرگاه در بین نماز از امام امری رو داد که بداند که مبطل نماز است
باید و قرار دهد که نماز را تمام کند و احد اعاده کند هم نکند آیا در این صورت بر او
واجب است که ~~بجماعتین~~ بماموین بگوید که فی نماز را اعاده میکنم شما هم اعاده کنید
باید **جواب** هرگاه جهل او بابطال از راه جهل بحصول آنچه اثر امبطل میدانست
باشد یا اینکه آیا این فرد از افراد آنچه که مبطل است هست باید نماز او صحیح است و اعاده
هم ظاهر اً در کار نیست و نه اعلام ماموین و هرگاه از راه جهل با این باشد که این هم
یکی از مبطلات است باز تقصیر هم در اخذ مسایل نکرده باز بنا بر اینجهت که ذکر شد
و مثل سابق است و اگر بسبب تقصیر در اخذ مسایل شده پس او نماز باطل است
بلکه قابل امامت هم نیست هرگاه ماموین او را با این صفت شناخته باشند و هرگاه
هرگاه این شخص نماز را کرد و در نماز ماموین نقصی در نظر خود شان نیست
خود شان حاصل نباشد نماز ماموین صحیح است که اعلام ایشان باین حال بکند
سؤال و فرموده اند که هرگاه کسی که پیش از صبح برخیزد و بقدر وتر وقت باشد
و اگر تراویح آورد ثواب نماز شب دارد آیا قضای نماز شب از دو ساقط است یا نه
جواب ظاهر عدم سقوط قضا است بجهت عمومات بلکه دو روایت که قضای نماز شب را
بکند و قضای وتر را هم ثانیاً بکند چنانکه روایت صحیحی اشعار بآن دارد و ظاهر
این است که مراد از وتر در این اخبار شفع و وتر باشد و محتمل است که وتر تنها باشد

سؤال هرگاه شخصی در حال قیام یقین کند که قبل از قیام که در این مشغول است جزوی از اجزای نماز را ترک کرده است اما نداند که تشهد است که ترک شده یا سجده واحده چه کند جواب ظاهر این است که باید بنشیند و یک سجده و تشهد را بعمل آورد و چون یقینا جزوی واجب فوت شده و برائت ذمه از این حاصل نمیشود الا باتیان هر دو خصوصا بملاحظه آنکه یکی از محتملات حدیث لا سهو فی سهو این است که شکی در سهو نخواهد باشد پس لازم نیست که حکم شک در آن جاری شود یکی از احکام شک آن است که از محل خود که گذشت اعتبار ندارد پس هرگاه از این حکم شک دست بر داشتیم میماند یقین بترک احد امرین با بقای محل آن پس باید نشست از برای تدارک احد امرین جزما و بعد از آنکه نشست بحال بر او صادق است که هم شک است در سجده و هم در تشهد و احوال قائل این است که موضع هر دو باقی است پس هر دو را بجا میآورد و محتمل است که نظر باصل برائت و چون در نقص لازم بیش از یک جزو از او فوت نشده و اصل عدم زیادتی تکلیف است مخیر باشد میان اتیان بهر یک که خواهد پس اگر سجده را بجا آورد تا نیا تشهد را هم باید بکند و بهر حال احوط این است که بنشیند و هر دو جزو را بعمل آورد و برخیزد و نماز را تمام کند سؤال هرگاه کسی قبل از وضع جبهه بر موضع از سجود علیه بخاطرش آید که یک سجده را از رکعت سابقه در رکوع همین رکعت را که میخواهد سجود از آن بعمل آورد ترک کرده است تکلیف او چه چیز است جواب تکلیف او این است که راست بنشیند اگر طمانینه بین السجدتین را بعمل نیاورده بود طمانینه را بعمل آورد و سجده برود از برای رکعت قبل و مابعد آن از آنچه بجا آورده بود اعاده کند مثل تشهد و قیام و قرائت و بر رکوع برود و نماز را تمام کند و بعد سجود و ... و هرگاه یقین کند که سجده اولی رکعت قبل را فراموش کرده مثل اینکه بخاطرش آید که در رکعت قبل بعد از اتمام رکوع وقتی که نشست از برای سجده فراموش کرده سجده اولی را و گمان کرده که یک سجده کرده است پس طمانینه بعمل آورد و یک سجده کند و الحال بخاطرش آمد که سجده اولی را فراموش کرده در اینجا باید دو سجده بکند بطریقی که گفتیم و نماز را بهمان نهج تمام کند سؤال مرد اجیر شود از برای زن در نماز و بعکس باید در جهر و اخفات چه کند و هرگاه جاهل مسئله بوده است و بمقتضی جهر و اخفات عمل نکرده چه کند جواب جایز است هرگاه یکی از مرد و زن اجیر شوند از برای دیگری و بنای عمل حقیر

این است

این مسئله مرد نماز صحیح خود را از برای زن بکند و زن مراعات جهر و اخفات را بکند در وقتی که از برای مرد میکند و جهر را در جائی بکند که نامحرم صوت او را نشنود و جاهل در مسئله جهر و اخفات در غیر اجیر معذور است و اما اجیر پس اگر مستاجر هم جاهلست بمسئله مذکوره ظاهر آن نماز صحیح است و هرگاه عالمست بمسئله و با اعتقاد این میداند که اجیر جهر و اخفات خواهد کرد خالی از اشکال نیست و دور نیست که صحیح باشد یا بثبوت خیار فسخ و خیار عیب نیست که در خیار عیب ثابت است سؤال نماز و روزه استیجاری در سفر جایز است و در سفر معصیت جایز است یا نه جواب در سفر صوم استیجاری صحیح نیست و نماز استیجاری صحیح است و نماز استیجاری تمام را در سفر تمام میکند و قصر را قصر چنانکه عکس را هم عکس میکند و اما سفر معصیت پس هر چند روزه در آن جایز است و نماز تمام است لکن سفر معصیت فسق است و اجیر باید عادل باشد هرگاه مستاجر با علم بمعصیت و فسق اجیر که در صحت آن اشکال است و اما هرگاه مستاجر باعتقاد عدالت داده و او در نزد خود و خدا معصیت کرده نماز صحیح است و روزه صحیح است سؤال نظر بحدیث توقیع صاحب الزمان عم هرگاه کسی دو رکعت نماز عصر کرده باشد و جزم کند که نماز ظهر را دو رکعت کرده هرگاه منافی بین الصلوتین بعمل نیاورده میتواند عدول کند و این دو رکعت را تتمه ظهر قرار بدهد و ثانیا نماز عصر را بکند آیا جایز است که بالمره دست از رکعت ظهر بر دارد و عدول کند بنیت ظهر و همین نماز را تمام کند بلکه بمقتضی حدیث عمل کند و اظهر در نزد حقیر این است و بعد از آن نماز عصر را بکند یا نه جواب کسی که عمل بان حدیث میکند جایز نیست که چنین کند بلکه بمقتضی حدیث عمل کند و اظهر در نزد حقیر این است که عمل بان حدیث شریف جایز است و ادله عدول بر فرض تسلیم که شامل چنین جائی باشد مخصص است بر او باین حدیث شریف سؤال هرگاه کسی نماز ظهر و عصر را بکند و جزم کند که یکی از آنها سه رکعت کرده چه کند جواب ظاهر این است که لازم است که هر دو نماز را اعاده کند و احادیث عدول و احادیث ملحق کردن رکعت دیگر در صورتیکه بماند بعمل

بنا بماند اینکه ادام شامل ما نحن فیه نیست **سؤال** هرگاه زن حائض باشد در زلزله شود آیا
واجب است بر او نماز بعد رفع حیض یا نه **جواب** هرچند وقت نماز زلزله موسع است مادام العمر
لکن چون در حین زلزله آن زن مخاطب بنماز نبوده بلکه مخاطب بترک نماز بود دلیلی
بر وجوب آن بعد رفع حیض نیست مثل آنکه در حال جنون زلزله حاصل شود و بعد مجنون عاقل شود
و اینکه بر زن واجب است نماز ظهر هرگاه در آخر روز پاک شود جهت آن است که وقت نماز
مطلقا یا در [illegible] وجوب است نه قضا و لوکه یعنی دخول زوال بخلاف نماز زلزله
که سبب وجوب آن دخول زلزله است و آن سبب در وقت عدم تکلیف حاصل شده و از
قبیل وقت نماز ظهر است حادثه که سبب آن قبل از بلوغ یا در حال جنون حاصل شد و همچنین
خسوف و کسوف در حال حیض نیز وجوب نماز متعلق نمیشود اما اگر فرض شود که در اثنای
کسوفین طاهر شود و ممکن باشد غسل یا تیمم و ادراک نماز پس بر او واجب خواهد بود
مانند نماز ظهر **سؤال** هرگاه کسی در رکعت سیم در حال قیام یقین کند که دو سجده از او
فوت شده و شک کند که آیا دو سجده از یک رکعت فوت شده یا از دو رکعت چه کند
جواب اصل برائت و استصحاب و عموم الصلوة علی ما افتتحت علیه و اینکه ظاهر عدم
ترک سجده ثنتین است باهم مرجح این است که از یک رکعت باشد که ترک رکن شده باشد
و چون استصحاب حکم شرعی ظاهری حجت است یعنی اینکه استصحاب مثبت حکم شرعی باشد چنانکه
استصحاب طهارت مثبت عدم ناقضیت مذی است پس دیگر استصحاب مثبت این
نمیشود که بگوییم از دو رکعت ساقط شده تا مبلغ آن را در آن جاری کنیم هرچند
ممکن است که گفته شود که حجیت استصحاب نفی حکم ترک رکن را میکند نه اثبات عدم
تحقق ترک رکن را در واقع و نه کون هر یک از دو سجده در رکعتی علیحده و اصل هم
[illegible] یعنی اصل عدم نه اصل برائت پس محتمل است که بگوییم نماز
صحیح باشد و قضای سجده و سجده سهو هم بر او لازم نباشد چون وجوب قضا تکلیف
جدید است و دلیل قضا و سجده سهو هم افاده بیش از وجوب آنها را در صورت علم
بسقوط سجده [illegible] عبادت مطلوبه معارضه با آن اصل و استصحاب و ظاهر و عموم میکند

منفرداً عمل کند پس چه شود که نماز
صحیح باشد و بر او چیزی لازم نباشد
و اصل عدم صحت و استصحاب شغل ذمه
و عدم تحقق [illegible] صح

خصوصاً

خصوصاً بملاحظه آنچه در روایات وارد شده است و فقیه اجتهاد میکند و حیله میکند و نماز خود را
باطل نمیکند و لکن چون در نفس الامر دایر است امر این شخص در میان دو امر لاغیر یعنی
سقوطهما مجتمعین و سقوطهما منفردین و آن مرجحات که ذکر کردیم مرجح حصول دویم است پس
متجه میشود در اینکه حکم آخر را بعمل آورد و قضای هر دو سجده را بعد نماز بکند با دو سجده سهو
بلا و اراده مینماید [illegible] اینکه قضا کردن سجده هر دو مبنی است بر اینکه ترک سجده در رکعت
دویم مشکوک فیه است و چون در قیام است از محل آن گذشته است پس عود جهت ندارد
و لکن [illegible] در این مسئله که یکی [illegible] نماز فراموش کند که آیا سجده [illegible] یا تشهد آنکه
این از باب شک متعارف نیست که شک مطلق باشد بلکه شک مقید است یعنی شک
داریم که در رکعت اخری یک سجده بعمل آورده ایم یا ترک آن در رکعت اولی یا ترک
کرده ایم با فعل آن در رکعت اولی و آنچه معهود است در مسائل شک حکم بعدم وجوب
عود در صورت تجاوز از محل [illegible] است که شک کنیم در فعل و ترک آن مشکوک فیه
بعنوان الاطلاق پس بنابرین داخل مسئله شک نیست که عود لازم نباشد و همچنین
بر این استدلال کردیم و ترجیح دادیم که سجده ها از دو رکعت فوت شده پس بنا
برین جاری شود که یکی از دو سجده از رکعت دویم سهو شده و محل آن باقی است باید عود کند
و یک سجده را بجا آورد و یک سجده را بعد از نماز قضا کند با سجده سهو [illegible] در
اینجا نیز وارد میباید نه حکم عود در اجزاء منسیه قبل از دخول در رکن ما بعد و دلیل
آن شامل این سهو نیست که از استصحاب [illegible] ظاهر است در سهو یعنی
و دفع آن باز همان است که ترجیح ترک سجده ثنتین منفردین مستلزم این معنی نمیشود
و چون امر منحصر است بین امرین لابد باید بمقتضای هر یک عمل کرد یا در این مقام
اشکال دیگر هست و آن این است که ترک این شخص در این معنی مستلزم شک است
در ما بین یک و دو باعتبار اینکه [illegible] که دو سجده مجتمعین فوت شده باشد
دو رکعت باطل شده باشد پس این شخص شاک است در بجا آوردن دو رکعت یعنی یکی
در شک رکوعهای نماز [illegible] است هرگاه کسی شک کند ما بین اقل و اکثر بنا را بر اقل میگذارد

مگر در حالتی که مستلزم شک میان رکعتین باشد که اول است یا دویم مثل اینکه شک کند که رکوع
پنجم رکعت اول است یا ششم که در اول رکعت دویم است و ممکن است دفع این با اینکه این شک
حقیقة برمیگردد بعد از تأمل بشک میان یک و دو و بخلاف مسئله ما که در اینجا جزما دو رکعت بعمل آمده
ولکن شک در تحقق جزئی از اجزاء یکی از آنهاست و احتیاط در این است که بعد از عمل بمقتضای
آنچه ترجیح دادیم از صحت نماز و لزوم عود بسجود یکی از دو سجده و برخواستن و تمام کردن
و قضا کردن یک سجده و سجود سهو اینکه اعاده هم بکند و در این مقام کمی دیگر هم هست و آن این است
که امر مردد است میانه سه امر یکی اینکه دو سجده از رکعت اول فوت شده و دویم اینکه از رکعت
دویم فوت شده باشد و سیم اینکه هر یک از آنها از رکعتی علیحده فوت شده باشد و احتمال
بطلان در صورت اول است و در صورتین اخیرتین هر دو ممکن است صحت بجهت اینکه محل
تدارک نگذشته پس اگر هر دو با هم از رکعت دویم فوت شده باشد باز محال صحت است
و چون محل عود باقی است و مؤید و مرجح این احتمال اینکه ظاهر این است که تا رکعت اول را
صحیح یکجا نیاورده باشد بدویمی منتقل نشده است ولکن آن معارض است با اینکه ظاهر این است
که دو سجده با هم ترک نشده باشد پس میتوان گفت که چون امر او مردد است ما بین این دو جهت
مرجح پس مخیر باشد میانه اینکه عود کند و دو سجده را با هم بعمل بیاورد و نماز را تمام کند و اینکه
برگردد و یک سجده بکند و سجده دیگر را قضا کند بعد از نماز با سجده سهو پس اظهر همان است که پیش
ترجیح دادیم و در هر صورت احتیاط اعاده کند سؤال هرگاه شروع کرد در سجده رکعت دویم
و یقین کرد که یک رکوع از او فوت شده و شک دارد که آیا از رکعت اول فوت
شده یا دویم چه کند جواب هرچند اصل تأخر حادث در اینجا وجهی ندارد در بعضی سقوط در اخری
شده باشد بجهت اینکه معارضه با اصل تأخر رکوعی که بعمل آمده میکنیم که نسبت ترک
رکوع برکعتین مساوی است بجهت اینکه مفروض این است که ترک یک رکوع بنفس الامری است
اتفاق افتاده انتهی است با آن دلالت از رکعات مختلف بهر یک از آنها بالسویه است مگر اینکه
کسی بگوید که عروض حالتی که منشأ ترک است از غفلت و بیخبری اصل تأخر آن است
و آن هم نفعی ندارد و چون ملاحظه آن حالت و غفلت حاصل که سبب هر یک از آنها است

ولکن بگوییم

ولکن میگوییم استصحاب و اصل برائت و عموم الصلوة علی ما افتتحت علیه دلالت دارد و شده است
در اخبار به فقیه یا به اجتهاد که تا حیله کند و نماز خود را باطل بکند اتفاقاً مسئله که شما ابراهیم
بگذارید هم بگوییم ترک شده و چون مادامی که داخل سجده دویم نشده موضع تدارک آن
نگذشته است علی الاقوی از برای اینکه معاصر بطلان در مسئله لزوم تعدد رکن است و بعد از
آن تعدد رکن لازم نمیآید پس برگردد و رکوع را بجا آورد و سجده رود و احتیاط در این است
که اعاده هم بکند سؤال کسی در نماز سر سجده گذاشت و بعد از آنکه یا تسبیح بود و مکان سجده را
شدید یا بیدید و چنین اتفاق افتاد که اصل جبهه موضع سجود نیامده از طرف بالا یا پایین
جبهه موضع سجود آمده و در همان حال سر خود را قدری برداره و عین جبهه را موضع سجود گذارد
نماز باطل است یا نه جواب نماز صحیح است و احتیاط این است که جبهه را بر ندارد بلکه بکشد جبهه
را بکشد تا بر ما یصح السجود قرار کرد سؤال زنی ضعیف از این مکان که الحال ساکن دارم
تا آنکه قبل از این توطن داشتم که مسافت قریب است و در آنجا باز قدری رفتار دارم
لکن قطع نظر از سکنای آنجا نموده ام هرگاه اتفاق افتد که بآنجا روم نماز را تمام بجا آورم
یا قصر جواب اظهر این است که هرگاه قصد اقامه در آنجا نکنی باید قصر کرد هم
در راه و هم در آنجا و هرگاه قصد داری که آنجا ده روز بمانی تمام کن در راه و در آنجا هم
س ولکن احوط این است که در صورت عدم قصد اقامه هم قصر کنی و هم تمام بقصد قربت
اکثر عوام نمازهای جهریه یومیه را اخفات مینمایند و حال آنکه شنیده اند که باید
کدام را جهر و کدام را اخفات کرد و در این صورت نماز ایشان چه صورت
دارد جواب اظهر این است که نماز باطل است سؤال حرامی زن در نزد شوهر خود بی پوشش
نماز کند صحیح است یا باطل جواب واجب است پوشیدن بدن از شوهر خود بر خصوص
در حال نماز ولکن حکم ببطلان نمیکنیم مراد از بدن در اینجا رو و کفین و قدمین
و اما اگر سایر اعضای او باز باشد نماز او باطل است هرچند هیچکس در آنجا نباشد
سؤال جواب سلام تارک الصلوة را دادن و سائل تارک الصلوة را راندن
چه صورت دارد جواب ترک جواب صورتی ندارد و همچنین راندن مطلق سائل خوب نیست

تکرار باب ثانی از شستن بغیر هر گاه واند یا منظف کند تر را اندن یا بل یا جنت توبه و باز کشت او میشود یا کار نیست
سؤال مسافر هر گاه در مقام اقامه عشره قصد سفر که ماند که آنی نیز قصد اقامه دارد و مابین مقامین
مسافت بناشد حکم مابین منزلین چه صورت دارد جواب تمام است سؤال هر گاه کثیر السفر در بلدی
قصد اقامه نماید در سفر دویم تمام کند یا قسم جواب اظهر این است که در سفر دویم تمام کند و احوط آنست که در
دویم جمع کند مابین قصر و تمام سؤال سفر ها را وقتا باو آیا یکی شمرد یا دو جواب اظهر در نظر حقیر
این است که ذهاب و ایاب هم یکی شمرد با قصد آن مسافت سؤال شخصی متطهر شده و بجا تطهیر نماز صبح و ظهرین
و مغرب را کرد و حدث شده و بعد وضو ساخت و نماز عشا را کرد و بعد شد که رشته که خللا در یکی از دو وضو
واقع شده اما شک دارد که آیا در وضو نماز صبح و ظهرین و مغرب بوده است یا وضوی که از برای عشا ساخت است
بر خواست نماز ها را اعاده کرد سوای نماز عشا او را چه باید کرد جواب ظاهر این است که باید قضای نماز صبح
و ظهر و مغرب و دو نماز چهار رکعتی بکند مخیر مابین چهار و اخفات و هر گاه وقت عشا باقی است در این دو نماز
نیت اداء و قضا نکند بلکه قصد ما فی الذمه کند نه اگر عشا فوت شده اداء باشد و اگر ظهرین فوت شده قضا باشد
واین داخل مسئله شک در حصول نماز در وقتی که معین باشد که عشا را باید کرد و لکن در این مقام سؤال کرده شد معلوم نیست
کرشتی ذمه بر خیش آن را اعاده امرین حاصل شده باشد پس مخیر است مابین بتدارک آن چهار نماز و این یک نماز و لکن
احوط است که کیفیتم واز آن احوط است که هیچ نماز را تماما کی آورد بجهت آنکه در خارج وقت است نیت قضا
و آنچه در وقت است نیت اداء سؤال میتواند مصلی نماز قضای نفلی را بجماعت بکند از روی بانی جواب یا میتواند
بجماعت بکند سؤال کسی که ظمانینه فیما بین سجدتین را فراموش کرده و قبل از رکوع رکعت دیگر بخواطرش
آمده دانست و ظمانینه را بجا آورد آیا باید یکسجده دیگر بکند یا نه جواب بلی باید بکند سؤال مصلی آخر وقت
یقین نمود که بیش از چهار رکعت نماز نمی‌تواند که از دو نماز عصر را مقدم داشت و بعد از فراغ از نماز
مشخص شد که آفتاب باقی است بقدر چهار رکعت یا سه رکعت جواب ظاهر این است که هر گاه یک چهار رکعت
بکند بقدر وقت کافی باشد که منظور او این باشد که خدا و ند از که عدول جایز است آنچه اول کرده ام
ظهر باشد و آنچه حالا میکنم عصر باشد و اگر عدول جایز نیست آنکه کرده ام عصر باشد و این وقت قضای ظهر باشد سؤال
جبرائیکه که ساق او کوتاه باشد و کسی فراموش کرده و در حال نماز نکند باشد آیا نماز او صحیح است یا نه
و مراد از کوتاه بودن ساق این است که ساق را بپوشاند هر چند ساقش بلند نباشد و برگشته باشد
ر۱۷
با آنکه مع اصلاح ساق کوتاه باشد جواب از اول این است که حکم بطلان نمی‌کنیم و جواب
از ثانیه اینکه ظاهر اعم از هر دو است سؤال هر گاه نماز کند از بنده در حال نشسته بدانند
که از برای آنکه کج داشته یا از برای اینکه مال مغصوبی در پیش روی کذارده و خوف
دزدیدن آن را داشته آیا باید آنچه از کار واعمال مشکوک است بعمل آورد یا بجو
نماید جواب بلی باید اعمال مشکوکه حاصل که محل آن نگذشته است بجا آورد حتی رکوع هم
بجهت آنکه سقوط حکم شک وقتی است که داخل فعل دیگر از افعال نماز شده باشد
و در اینجا معلوم نیست سؤال هر گاه ظالم عمارت مسجدی را از شاهده یا فرش از او در آن مکان
باشد برای نماز چه صورت دارد جواب مادامی که علم بحرمت مکان و فرش حاصل نشده
جایز است نماز در آن سؤال شخصی که نماز قضا بر ذمه دارد نماز یومیه را در اول وقت
سؤال میتواند بخواند یا نه جواب اظهر جواز کردن نماز حاضره است در اول وقت جواب هر گاه
کسی در بین نماز یقین کند که واجبی از واجبات نماز را فراموش کرده و شک دارد
که کدام یک از واجبات بوده چه کند جواب هر گاه اجزائی که شک دارد در میان
آنها بتدارک آن مستلزم زیادتی رکن نمیشود بر گردد از اول محتملات بگیرد و ما بعد آن را هم
بعمل آورد مثلا در حال قیام شک کند که آنچه فراموش کرده یکسجده از پیش رکعت
گذشته بود یا تشهد آن در اینجا بر گردد و یکسجده بکند و تشهد را بکند و برخیزد و اما هر گاه
شک دارد که قرائت بود یا دو سجده یا یکسجده یا تشهد در اینجا نماز باطل است چون تدارک
قرائت و ما بعد آن مستلزم تکرار رکن است جز ما که آن رکوع و آنچه در اینجا احتمال تعدد
رکن لازم میاید که دو سجده باشد و در صورت احتمال تعدد رکن اشکال است
و از این باب است اینکه شک دارد که آیا یکسجده بود یا دو سجده یا تشهد که تدارک
دو سجده و ما بعد که در آن تکرار رکن لازم میاید و دور نیست که حکم بصحت شود خصوصا بملاحظه
استصحاب و عموم الصلوة علی ما افتتحت علیه و آنچه محقق است از فتاوی علما این است
که زیاد کردن رکن یا ترک کردن آن عمدا یا سهوا مبطل نماز باشد و اما کردن کاری
که محتمل باشد بیان آن تعدد رکن پس دلیلی ندیدیم که دلالت کند بر آن و احوط

این است که بعد از بلوغ در این صورت اعاده نکند **سؤال** در عبادات استیجاره نیت تقرب را چگونه باید کرد
آیا باید نیت کند که این فعل را میکنم تقرب الی الله منوب عنه فقط یا بحصول القرب لی و له اگر شخص باید نیت
تقرب از برای خود بر داشته باشد مشکل است از نظر باکثر با وجود اجرت گرفتن نیت تقرب
مشکل متحقق بشود اگر هم بشود خلوص مشکل است اما هر گاه در وقت قصد تقرب بکند که خواهش برسد
که باعث و داعی لزوم این فعل بر کردن فی آن اجرت گرفتن است و در حالتی که آن عبادت را میکند
قصد تقرب بنماید چنین کار نیست با از بین [illegible] بر باید خالص باشد **جواب** در کاه الکل کل [illegible]
نیت که در وفای بعقد اجاره که در جنب ثواب هست و اگر نه وجوب معنی نخواهد داشت پس از حیثیت (در حاشیه: از واجبات)
وفا باجاره قصد تقرب بکند فالعباده الکمال است چون دلیل ثابت شده جواز چنین عبادت و از
حیثیت خود فعل ثواب را از برای منوب عنه منظور دارد که قرب از برای او حاصل شود بلکه امید
دیگر از خود فعل هم بهره باو برسد هم بنده ارد چنانکه از اخبار استنباط میشود و غیره ظاهر میشود که بهتر نیز ثواب از
از برای او باشد و کمتر از منوب عنه **سؤال** هر گاه مقیما در فعل لند افعال واجبه نماز شک [illegible] شروع
در فعل مشکوک فیه نماید در اثنای آن علم ظن یا یقین بهم رسد که فعل مشکوک فیه را بعمل آورده است صورت
صورتین را بیان فرمایند **جواب** در صورت اول خواه یقین حاصل شود یا ظن دست بر دارد از آن فعل و باید به
بعمل آورده و اما در صورت دوم اعتنا کرده هر گاه عالم بوده که تکلیف او این است که برگردد و فعل
مشکوک فیه را بعمل آورد و فعل تغافل کرده داخل واجبه دیگر شده آن فعل منهی عنه بوده و ظاهر نیست که کرد [illegible]
چنین فعل مبطل نماز باشد مگر آنکه بعنوان [illegible] و ذکر در حال نماز مثل دعا و ذکر که [illegible]
و هر گاه سهوا کرده و بعد ظن یا یقین حاصل شد بر فعل مشکوک فیه صحیح است نماز و ظاهر نیست که تکرار آن
فعل که داخل در آن شده هم ضرور نیست بلکه در مثل رکن جایز هم نیست و همچنین ظاهر این است که هر گاه در حال
بین برگشتن و تفکر بوده در آن شک که داخل فعل بعد شد و یقین یا ظن حاصل شد بجهت فعل مشکوک
فیه هم نماز صحیح است و دیگر از هم ضرور نیست چنانکه گفتیم **سؤال** هر گاه مسافر را در وقت فضیلت نماز
ظهر مثلا خواب غلبه نمود و در سفر دلتنگی و سستی عارض حال شد آیا با آن دردسر تکلیف نماز را
بجا آورد یا بعد از خواب بچه دلسرد ادا نماید **جواب** هر گاه تواند مجادله با نفس کند و نماز را با حضور
قلب بکند بهتر و اما نه فریب کورده نماز را در وقت فضیلت بکند و هر گاه او را ممکن نیست

ربی محض

این معنی نماز را تأخیر کند تا وقتی که با حضور قلب تواند کرد **سؤال** هر یک از املاک قریه
شاعی که عمارت و مسکن از آبا و اجداد در تصرف داشته باشند شخصی دارد مسکن که با
اهل قریه مزبوره بوده از برای نماز از اولیا اهل قریه باید تا اذن گرفته باشد و هر گاه
قریه موقوفه مغصوب بوده صاحبان آن در اینجا متوطن باشند اذن کیا در صحت نماز در مسکن که با
کفایت میکند یا نه **جواب** هر کس مسکن در تصرف دارد حقوق هر گاه از آبا و اجداد او یا در سیاق
در تصرف است اذن او در صحت نماز کافی است هر چند آن قریه مشاع باشد میان بچگان ملاک
صغیر او کبیر او ضرور نیست اذن حواشی ایشان از اولیا اطفال و همچنین هر گاه قریه مغصوب شده باشد
متصرفین برحق باشند و اذن آنها کافی است **سؤال** در قنوت نماز واجب یا مستحب آیات
قرآنی خواندن جایز است یا نه **جواب** اظهر جواز است خصوصا آیاتی که مشتمل بر دعا است مثل ربنا
آتنا فی الدنیا حسنة و فی الآخرة حسنة و مثل این **سؤال** در ذکر رکوع و سجود تسبیح کبیر سبحان ربی العظیم
واجب بعمل بیاید یا نه **جواب** بلی بعمل بیاید **سؤال** امراه مستاجره از رجل در [illegible] ادای
وضو و نماز را از نائب بجا آورد یا مرد او نه و همچنین در عکس یا به رفع اختلاف در بیان فرمایند
کما هو **جواب** ظاهر این است که هر گاه زن اجیر شد از برای مرد همان نماز مرد بجا آورد از برای
مرد میکند و واجب نیست که بر نهج مردان کند پس در وضو آب را با طرف دست میریزد و [illegible]
و در رکوع هم بسیار خم نشود بقدر رکوع مرد [illegible] هر چند لازم این است که اقل واجب
رکوع مرد بعمل بیاید که خم شدن بقدر رسیدن کفین بزانوها باشد و همچنین جایز است
که در حریر نماز کند یا در طلا و غیر ذلک هر چند نماز مرد در اینها باطل است و همچنین در صورت
عکس که مرد اجیر شد از برای زن باید مراعات صورت نماز مرد را بکند در واجبات
و محرمات و مستحبات و از جمله ملاحظه جهر و اخفات است پس مرد نماز جهری را باید جهر کند هر چند
بر زن واجب نیست و اما زن هر گاه اجیر شد هم جایز است که اخفات کند در نمازهای جهری
و دور نیست که در موقعی که نامحرم صدا را بشنود [illegible] در نمازهای جهریه جهر کند بلکه ظاهر [illegible] همچنین در
نمازهای اخفاتیه ملتزم اخفات باشد و وجه آنچه گفتیم که هر یک از مرد و زن مراعات [illegible] و
تکلیف عبادت خود را میکند نه منوب عنه را این است که احکام شرعیه تابع مصالح نفس الامریه

و اگر حکم علما بالاطلاق در همه عبادات است بی ملاحظه کمیت و کیفیت در همان حکم می‌شود مثلا
اداء یک دو رکعت نماز از این حیثیت که نماز است مطلوب است عمده از این حیثیت که مردم ملاحظه کنند رجح در فعل همان است که در
کفر کسی نیست که مستاجر هم باید از طرف او منع و اصلاح آنها باشد و این در واجبات و محرمات کمال وضوح
دارد مثل نماز در حریر و امثال آن اگر قدر را قتل واجب و در مرده سؤال هرگاه مصلی در قنوت یا سجود نماز
واجب یا مستحب از آیات قرآن بقصد دعا تلاوت نماید منشا بطلان نماز میشود یا نه جواب ظاهرا بطلان نمی‌شود
سؤال هرگاه مصلی اعراب آخر آیات حمد و سوره‌ها یا سایر اذکار و ادعیه را نداند نمی‌تواند در آن با حرکات
یا در حالت وقف سکون بخواند کافی است جواب ظاهر این است که وقف کردن بسکون کافی است در جهت نماز
هر چند نداند که اعراب آخر کلمه چه چیز است یا اگر خواهد وصل کند باید اعراب را بداند چون وصل
بسکون جایز نیست پس باید بداند که چگونه باید خواند سؤال هرگاه مصلی کلمه یا حرف را غلط گفته یا درست
ادا نشده و در تکرار او نیز غلط یا درست ادا نشود آیا در دو دفعه یا سه دفعه کرده [illegible] مبطل یا نه جواب
این فعل را اکثر عملی گویند یا اگر این شخص وسواسی و کثیر الشک است و مکرر تکرار می‌کند ظاهر آن است که تکرار
مبطل باشد بلکه آنکه متهم عمد است و ذکر و قرآن و دعا که در نماز مجوز است صرف این نوع قرآن و ذکر نفسه
خوش هرگاه منجر بفعل کثیر نشود یا قرائت را از اسلوب قرائت بیرون کند خلاصه باید تمیز کرد ما بین
آنکه غیر با [illegible] غلط گفته بود و مکرر در ازای آن بداند که غلط است و ما بین اینکه شک در صحت داشت
و در محل خود تدارک آن میکند و ما بین اینکه تکرار کند از باب احتیاط که بر وجه الکمال بگوید
و ما بین اینکه وسواس است و متابعت شیطان تکرار میکند سؤال هرگاه مضاف الیه یا صفت را مغلوط جواب
خواند مضاف را نیز تکرار نماید یا نه اظهر این است که تکرار موصوف و مضاف ضرور نیست
چون در اول بار بر وجه صحیح ادا شده و توهم اینکه لازم می‌آید وقف که ضعیف است و اگر این را
ملاحظه کنیم کاهست که آیه را باید از سر گرفت پس در صراط الذین مثلا هرگاه حرف ذال از ذ
فصیح ادا نشود و خواهد تدارک کند جایز است که بگوید الذین انعمت علیهم و همچنین در صراط المستقیم
هرگاه سین مستقیم فصیح ادا نشود همان کلمه المستقیم را تکرار کند و اگر اکتفا نکنیم در اینجا باید آیه را
از سر گرفت بجهت آنکه توهم سابق نیز وقفی که در کلمه الصراط و [illegible] هر دو لازم می‌آید سؤال
هرگاه مصلی را در بین کلمه باعتبار آب دهن یا بلغم قطع [illegible] شد آیا نفس کلمه را [illegible] تکرار

تکرار

تکرار نماید یا چون نفس بند است کافی است جواب همین که کلمه را بکلمه بر وجه صحیح می‌رساند هر چند که از
بلغم یا غیر دیگر نقل نماید ظاهر این است که در مثل یک کلمه و دو کلمه مضر نخواهد بود و تکرار واجب
نباشد و اگر بعد از زوال آن نفخ یا وجه دیگر تکرار کند بقصد احتیاط بهتر خواهد بود سؤال
کلمه [illegible] را در [illegible] باید بخواند یا نه جواب نمی‌گوییم و حکم به بطلان نمی‌کنیم اگر بگویند
و احوط ترک است سؤال طفل غیر مکلف نیت نماز و روزه را چه گونه کند جواب آنچه که
حقیر در این مسئله تحقیق کرده بعد از تکلفات بسیار از هر جهت از جهات این است که عبا
دات صبی ممیز شرعیه است و از برای او ثواب است و قصد استحباب می‌کند هر چند در عبادات واجبه
باشد تقربا الی الله و لکن چون عمده مقصود در تکلیف طفل تمرین نیز عادت دادن او است تا بعد از
بلوغ امر بر او آسان باشد لهذا اولی بصورت نیت مکلفین را هم تصور نماید یعنی این نماز و روزه
که مکلف‌ها از برای [illegible] که قصد میکنند که این نماز یا روزه را میکنیم واجب تقربا الی الله
همان را میکنیم برین نسق تقربا الی الله پس وجوب از برای اطفال محض تصور است و نیت از باب
تصدیق است و آنچه تصدیق میکنند سنت بودن برای او است و این نظرات است که اجتماع متعدد
سؤال تصور [illegible] است بر منوب عنه میکند بقصد وجوب بر خود تقربا الی الله جواب سرگین [illegible]
یا گاو در زیر بارها در میان ریسمان یا گره آب نفوذ در آن نجس هرگاه بر خشت یا بدن
مصلی برخورد نماز کراهت دارد یا نه جواب سرگین گاو در هیچ حالت کراهت ندارد و لیکن
از [illegible] و [illegible] کراهت دارد خصوصا در [illegible] و [illegible] است که [illegible] در آن
رفع کراهت نشود سؤال هرگاه خاک خشک نجسی یا جسم دیگری به بدن یا جامه خشک
مصلی برسد نمازش صحیح است یا باطل و بر تقدیر بطلان آیا مجرد تکاندن بدن یا جامه پاک
می‌شود یا تطهیر باید نماید جواب اظهر این است که نماز صحیح است بجهت آنکه آنچه در شرع ثابت شده
این است که هرگاه بدن یا جامه نجس باشد نماز صحیح نیست و در اینجا بدن و جامه هیچکدام نجس
نشده بلکه این شخص در حکم حامل نجاست است پس هرگاه کسی شیشه که در آن بول باشد
و در او مسدود باشد همراه داشته باشد نماز او صحیح است و همچنین هرگاه دستمال نجس را
یا جاروب نجس همراه داشته باشد سؤال هرگاه مصلی در هوی سجود دستها را قریب بزانو

برزمین بگذارد و باعتبار نجس بودن یا غرض برداشتن از زمین یا حایل شدن چیزی میانه جبهه و موضع
سجده یا جنبش [illegible] در تاریکی دستها را بر دارد و بموضع خود [illegible] بگذارد نمازش باطل است یا نه
جواب در این صورتها هیچکدام نماز باطل نیست و هرگاه میسر شود بهتر این است که دست را از زمین
برنکشد تا بجائی که می‌خواهد بگذارد سؤال هرگاه مقتدی یا [illegible] پیش نماز
عادل ظاهر الصلاح را ببیند که مرتکب گناهی شد مثل غیبت و استغفار کرد و آیا [illegible] را در حضور
او یا نماز را باید اقتدا به او استوار نماید یا نه جواب ظاهر این است که عدالت با استغفار و توبه
رجوع میکند هر چند قائل باشیم که عدالت عبارت از ملکه راسخه باشد سؤال هرگاه مصلی در
سوره مبارکه قل هو الله احد نون تنوین را ظاهر نخواهد بکند و وصل نماید بکسره باید وصل نماید
یا نه جواب بهتر این است که وقف کند و ابتدا کند بهمزه الله و اگر وصل میکند نون تنوین را
بکسر بخواند سؤال آیا نماز در جائی که قطعه از آن غصبی باشد مثل سقف یا [illegible] یا [illegible]
آنها صحیح است یا نه جواب چون دلیل واضحی بر بطلان نماز در جای غصبی نیست الا دعوی
اجماع چنانکه علامه در تحریر و شهید [illegible] کرده و دعوی [illegible] در اطلاق کلام ایشان بلکه نزدیک بتصریح
عموم است پس احوط بلکه اظهر اجتناب است و اما مثل [illegible] بی منفذ مکان بودن هم [illegible]
جایز است پس از این جهت نیز باطل نمیشود و اما همراه داشتن چیز مغصوب با خود در حال نماز پس
احوط اجتناب است و دلیل قائم بر بطلان نیست سؤال هرگاه استیجار صوم و صلوة بشود و عمل
معین شود لکن تعیین مدت نشود بسیار است در مسئله لزوم تعیین مدت و عدد از عمل [illegible]
تعیین مدت ضرور نیست آن عمل که شده صحیح است خصوصا با اجازه و تراضی طرفین یا حکم شده
باشد و اما هرگاه موجر [illegible] تعجیل نخواهد این معنی را آیا لازم است اعلام مستاجر یا نه جواب
ظاهر این است که هرگاه عرف و عادتی باشد که موجرین آن زمان و آن بلاد [illegible] از زمان معین
تاخیر نمیکنند و او هم تاخیر نکرده باشد مثل اینکه عادت این است که در یک سال نماز زیاده [illegible]
تاخیر میکنند و مضایقه نمیکنند ظاهر صحت آن عمل است و همین قدر کافی است چنانکه [illegible]
احمد نیز تجویز این کرده و بر فرض که این را هم کافی ندانیم ظاهر این است که عمل صحیح باشد هر چند
اجاره فاسد باشد و در این صورت مستحق اجرة المثل خواهد بود و [illegible] در اینجا منظور [illegible]

این است که چون اعلامی در عمل شرط است و عادت در اداء عوض مانع آن است و استیجار صحیح بدلیل
خارج شده و همچنین استیجار صوم و صلوة هم [illegible] دلیل خارج و دلیل آن بنا بر مشهور [illegible] آن است
در تحت قاعده اجاره هرگاه [illegible] شد پس عمل وجه صحتی نخواهد داشت و دفع این اشکال می‌توان
باینکه استدلال بعمومات اجاره [illegible] است و مستلزم دور است چنانکه در [illegible]
بیان آن کرده‌ام و دلیل معتمد در نظر حقیر همان اجماعی است که نقل شده بر جواز استیجار و لکن بر تمام
این اشکال وارد است که این اجاره فاسده است یا [illegible] آنچه از اجارات متعارف
و عمل سلف ظاهر می‌شود این است که عبادت در ازای عوض صحیح است مطلقا هر چند بلفظ استیجار نقل
اطلاع شده پس هرگاه کسی بعقد مصالحه هم آن عبادات را بکند جایز خواهد بود پس بنابراین
مستفاد می‌شود که کردن عبادات از برای عوض جایز باشد خواه بر سبیل اجاره صحیح و خواه
معاطات و خواه مصالحه و خواه غیر آن باین معنی که عمل باطل نیست نه اینکه اجرای که بکنند عقد
لازم باشد و [illegible] آن باید عمل شود پس هر چند در غالب اجاره عقد بعمل آمده باشد بسبب عدم
جامعیت شرایط فاسد باشد لکن آن قدر مشترک که از کلام ایشان ظاهر می‌شود گویا کافی
باشد در صحت عمل باز آن عوض که آن عقد خاص فاسد شده باشد خصوصا با ملاحظه
اینکه رضای طرفین بر عمل [illegible] باشد از راه اجاره است بنا شد و حیثیه اجاره حیثیه تقییدی
تقییدی نباشد نه تعلیلی پس آن عمل که شده صحیح است و موجر مستحق اجرة المثل است
و هرگاه تراضی بر مسمی بعد العقد شود هم خوب است و لکن بهتر این است که در اول عمل تجدید
عقد اجاره بکنند بر وجه صحیح و هرگاه حکم به بطلان آن عمل که شده نکنیم و لکن بجهت بطلان
عقد و تغییر حکم هرگاه مستاجر جاهل باشد اعلام او باید کرد و هرگاه بنا را بر [illegible] عقد
بگذارد تا اینکه تراضی بر مسمی واقع شود یا بنا بر اجرة المثل شود و هرگاه اکتفا بعرف
و عادت کنیم چنانکه اظهر است و عرف و عادتی هم باشد در مقدار زمان که تا آن رجوع
در اینجا دیگر اعلام هم ضرور نیست و [illegible] عادت اکتفا می‌شود سؤال [illegible] باید که
ترتیب در قضا صلوة واجب است یا نه و بر فرض وجوب ترتیب در فائتهم باید
ترتیب را ملاحظه نمود یا نه جواب اظهر در نظر حقیر عدم وجوب ترتیب است

در اصل وقت الاداء در ترتیبات حیث الاخیه مثل تقدیم ظهر بر عصر و مغرب بر عشا نه مثل قربه لازم میل
و حات مثل ظهرین بر عشائین بر صبح و بطریق اولی در صلوة الیتیم پس اظهر آنست که چنانچه
در یک روز یا هم متواتر بند نماز کرده بدون تقدم و تاخیر با احوط ملاحظه ترتیب است مطلق
چنانکه ظاهر مشهور است سؤال هرگاه عمر و موصی پنجاه سال نداشته باشد و وصیه پنجاه
صلوة و صیام صحیح است یا نه و بر فرض صحه فائده چه و نیت کرده نیت وقت بکند یا نیت ترتیب
جواب بلی هرگاه مقصود ادای احتیاط باشد که احتیاط نماز فائت ها را بکند باشد که اگر نماز
یقینی صحیح باشد آن زیاد شد در عوض آن باشد بلکه نیت والا در زاید بر قدر واجب استیجار
صورت ندارد و قصد ترتیب کافی است زیرا که چاه است که اصل استیجار از برای احتیاط است
نه از راه علم شغل ذمه دیگر و باید دانست که اینکه گفتیم که قصد ترتیب کافی است مراد ما قصد ما علی
منوب عنه و الاعلی نایب موجر مطلق واجب است و باید قصد وجوب بر خود داشته باشد
که بر منوب عنه یقینی باشد از راه احتیاط چون محتمل است که یقینی نمازها بر منوب عنه واجب
و فوت شده قصد قربت را برای آن گفتیم که قدر مشترک ما بین آنها باشد و باید دانست
که اظهر جواز استیجار عبادات قبل بلوغ است در حال تمیز چون اقوی در نظر حقیر اینست که
عبادات صبی ممیز شرعیه است نه محض تمرین پس استیجار او از زید و ایام تکلیف این وجه هم
ممکن است سؤال نماز در جایی منع نکرده است آیا مخصوص مردان است یا از برای زنان هم
هست جواب ظاهراً مخصوص مردان است چنانکه علامه در تحریر تصریح بآن کرده سؤال
مطلب چون است که نماز ظهر بکند سهواً اینست صبح که هر چون است نماز عصر بکند سهواً اینست
مغرب که عشا چه کند جواب فرق است ما بین اینکه بخواهد نماز بکند سهواً نماز دیگر کرده و ما بین
اینکه در محض نیت سهو کند اما نماز همان نماز است و آنچه فقها در مسائل عدول نیت گفته اند
آن معنی اول است هر چند بنا بر مسئله جواز عدول نیت هم دلیل در جواز آن در این دو
صورت و امثال آنها از جمله آنها نیست و لکن در اینجا ظاهر سؤال اینست که بر دو امر بر غفلت
بلکه است نیت همان وقت نماز ظهر یا عصر برخواسته و همان وقت هم نکند لکن سهواً این است
صبح یا مغرب بخواطر او گذشت یا بر زبان او جاری شده و ظاهر اینست که این ضرر ندارد چون

بمجرد

تحقیق این است که نیت عبارت است از همان داعی بر فعل که آدمی را به عمل وا میدارد نه خصوص
گذرانیدن بخواطر یا گفتن بزبان پس بنابراین نماز او صحیح خواهد بود پس اگر واقع سهو
گفته اند از اصل نماز و این نماز را عوض آن نماز گفته ظاهر بطلان است و عدول صورت
ندارد سؤال در نماز شب چهل مؤمن را دعا کردن حدیثی هرگاه بنظر رسیده باشد
بیان فرمایید و بعضی میگویند هیچ حدیث ندارد جواب هر چند بخصوص دعا کردن بچهل مؤمن
در قنوت و تر حدیثی بنظر نرسیده و همچنین در سایر رکعات نماز شب و تصریح باستحباب این
در قنوت و تر آنچه الحال در نظر است کلام شیخ بهائی است ره در مفتاح الفلاح که گفته است
که مستحب است که دعا کنی از برای چهل نفر از برادران دینی و بگوئی اللهم اغفر لفلان و فلان تا آخر
بعد از آن میگوئی استغفر الله ربی و اتوب الیه هفتاد مرتبه و این عبارت باین ترتیب اشعار
دارد بوجود حدیثی باین مضمون و همچنین کفعمی در مصباح تصریح باین کرده یعنی بدعا کردن
از برای چهل مؤمن را در قنوت و تر و همچنین در کتاب بکار آمد ملامحمد باقر ره از مصباح
متهجد و غیره نقل کرده یا کلام ان شاء الله اشعار دارد بوجود حدیثی چون ایشان دعاهای
که باین ذکر کرده اند در آنجا حدیث هست و عبارتی که در اول گفته اند که دعا مطلق
در قنوت و تر سنت است و لکن ما ذکر میکنیم پاره از ادعیه که بآن قناعت توان کرد
و از جمله آنها دعا بجهت چهل مؤمن را ذکر کرده اند منافاتی ندارد با این جهت که
مراد از مو لطف اینست که ترک آن نتوان کرد نه اینکه هیچ دعائی از شرع بخصوص
آن نرسیده چنانکه واضح است و لکن کفعمی در حاشیه مصباح از مصباح گفته است عن ابن حزم
که قال عبد یقوم فی اللیل فیصلی رکعتین و یدعو فی سجوده لاربعین من اصحابه
یسمیهم باسمائهم و اسماء آبائهم الا و لم یسئل الله تعالی شیئا الا اعطاه و این ره در
کتاب عدة الداعی روایت کرده است از ابن ابی عمیر از هشام بن سالم عن ابی
عبد الله عن ابیه علیه السلام قال من قدم اربعین فی المؤمنین ثم دعا استجیب له و مزار
گفته است و بتاکید بعد الفراغ فی صلوة اللیل یقول و هو ساجد اللهم رب الشهر القمر
و اللیالی العشر و الشفع و الوتر و اللیل اذا یسر و رب کل شیء و اله کل شیء

و ملیک کل شیء صل علی محمد و آله و افعل بی و بفلان و فلان ما انت اهله و لا تفعله ما نحن اهله و غیره
کفعمی دلالت بر اینکه در قنوت و تر باشد ندارد بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد
یا عبارت ابن فهد اشعار دارد بوجود حدیثی در دعا کردن برای چهل مؤمن بعد از نماز شب
در حال سجود و مضمون دعا هم اشعار دارد و آخوند ملامحمد باقر مجلسی ره در کتاب بکار آمد گفته
و اما الدعا لاربعین فی المؤمنین نه خصوصی قنوت الوتر فلم اره فی روایه و لعلهم اخذوه
من العمومات الوارده فی ذلک کما یومی الیه کلامهم نعم ورد فی بعض الروایات فی السجود
فی صلوه اللیل و اما دعا از برای برادران بعنوان عموم پس آن فوق حد احصاست و ثواب
آن بیش از آنست که در خطر تقریر در آید حتی اینکه در روایه معاویه بن وهب مذکور است
که دعائی که از برای برادران بکنی حق تعالی هزار مرتبه آن را بتو عطا میکند و حاصل کلام اینکه
دعا کردن از برای مؤمنین و مؤمنات از جمله قطعیات است که خوب است و اینکه چهل
نفر را لااقل دعا کند آن نیز از ثواب دعا و دلالت بعضی اخبار ظاهر میشود و همچنین
قنوت و تر از مقامات استجابت دعا است هم از اخبار و هم از اقوال علما واضح است
و همچنین تقدم برادران مؤمن در دعا در اخبار از آنها بر خود و کثرت نفع آن هم از
اخبار واضح است و همچنین در سحرگاه خصوصاً در سحر و خصوصاً در سجود پس دعا کردن
بچهل مؤمن قبل از دعا نمودن از برای خود خوب است خواهد در قنوت و تر بکند و خواهد در سجود آخر
نماز شب بکند و خواهد بعد از فراغ از نماز شب سجده رود و در سجود هم دعا کند خوب است
و لکن چون از بعضی اخبار بر میآید که اسم پدران مؤمن را بردن در دعا خوب است
بهتر اینست که در اینجا هم اسم پدرهای آنها را هم بگوید و اگر نداند اکتفا باسم خود او بکند
و چون اسمهای بعضی عجمی و بعضی مرکب مثل ملا علی و محمد حسین و علی اکبر و امثال اینها است
و بعضی منصرف و بعضی غیر منصرف و صحیح خواندن دعا ضرر است و دانستن حرکات و بنا
مشکل است خصوصاً بجهت عوام الناس پس بهتر اینست که این اسمها را بعد نماز بگوید که مبادا
غلط بگوید و تلفظ غلط در بین نماز موجب خدشه میشود در نماز و بسا هست نماز نیز از آن
باطل شود پس بعد از فراغ از نماز شب سجده رود و دعا کند و در همان سجده شکر هم میتواند کند

سؤال شخصی در سجده است که در بین سجده شک میکند که آیا این سجده که در او هم اول است یا دوم یا سیم
چه صورت دارد جواب بنا را میگذارد که سجده اول است سؤال در اذان و اقامه نماز استیجاری هرگاه نیت
نیابت بالاستقلال شود ضرر دارد یا ندارد و همچنین بلکه اجزاء بنیابتی در نماز احتیاط آن یعنی
مطلق منظور ندارد که این اذان از مقدمات نماز است که بنیابت فلان میکنم یا آن نماز احتیاط
که ملحق شده از شک که از نمازی که بنیابت فلانی کرده ام حاصل شده جواب ضرری ندارد و قربت و سقوط
تکلیف بس است سؤال هرگاه شخصی را اجیر کنند که مثلاً یکسال یا دو سال نماز و روزه از برای کسی بکند
قضا آیا ضرور است که معین کند که این نماز چه نماز و صوم چه صوم است یا ضروری نیست تعیین و همان
لفظ منصرف بنماز یومیه و روزه ماه رمضان آن شخص منوب عنه میشود جواب بلی هر دو منصرف ما النماز
یومیه و رمضان است و چگونه است غیر یومیه بدهد و حال آنکه جهالت دارد و اجاره باطل است
سؤال هرگاه در اجاره تعیین نکرده باشند و آن لفظ در نزد مستاجر منصرف بنمازهای یومیه
و روزه ماه رمضان آن شخص منوب عنه شده باشد و ملتفت اینکه ثابت بوده غیر اینها هم شده باشد آیا قضا
ضرور است یا نه جواب نه ضرور نیست سؤال هرگاه بداند این نمازها در روز هم تعیین در ذمه آن شخص منوب
عنه است با احتیاط است آیا همین که قصد کرد مستاجر که این نماز یا روزه که ذاتاً را میکنیم بنیابت منه
و تقرب بالله کافی است یا محتاج بتعیین است جواب بلی هرگاه کافی است عین ما فی الذمه قربة الی الله
سؤال هرگاه اکبر اولاد ذکور عصیاناً قضا و فوات پدر را نکند بر اولاد دیگرش واجب میشود
قضا یا نه جواب نه واجب نمیشود سؤال ساق جوراب هرگاه بلند باشد بقدری که ضرور است و لکن
در حین نماز پائین بیاید مضر است یا نه جواب مبطل بودن معلوم نیست و لکن بالا کشد سؤال
با جورابی که ساق پای را بگیرد سهواً هرگاه کسی نماز کند محتاج باعاده است یا نه جواب وجوب معلوم نیست
سؤال در حینی که دست به مجتهد میرسد کسی از روی تقلید و اجتهاد خود و قول ثقه نه گفته بهم
که منظور من آن است که فلان مجتهد چنین میگوید در اذان و اقامه نماز بنیابتی قصد نیابت
بالاستقلال مینموده آیا این چنین نمازی صحیح است یا نه با وجود امکان تاخیر آن نمازها تا حین
رسیدن مجتهد جواب ظاهر صحت است و تاخیر لازم نیست سؤال نماز بنیابتی را با وضو جبیره
یا تیمم میتوان کرد بر فرض اینکه مطلق اجاره برای صلوة کرده شده است یا نه جواب در نیت

جواز و لکن با توسعه زمان شاید اولی تأخیر باشد تا رفع عذر سؤال آیا هر رکوع از نماز آیات
رکن است یا رکوع‌های هر رکعت رکن است جواب ظاهر این است که هر یک از ده رکوع رکن باشد
و ظاهر این است که هرگاه مأموم برسد با امام در وقتی که یک رکوع که باشد آن رکعت از او فوت
نشده است و باید به رکعت و بر اقتدا اکتفا کند و علاوه بر دیگر رکوعها سزاوار است که در آن بقیه
رکوعها متابعت امام بکند یا بعد و چون امام برکعت دوم برخواست اقتدا کند سؤال هرگاه
پدر فوت شود و ولد اکبر ذکور یقین کند که والدش شرائط احکام و ضروریه نماز و روزه را
هیچ نمی‌دانسته آیا در صورت مذکوره بر ولد واجب است که نماز و روزه پدر را قضا نماید تا یقین کند
برائت ذمه را اصالة و نیابة یا نه جواب هر چند مشهور علماء وجوب قضای هر نماز و روزه
که فوت شده باشد و ظاهر این است که آنچه به وجه غیر صحیح بعمل آمده بمنزله فوت است و لکن اظهر
در نزد حقیر وجوب قضای آنهاست که به غلط فوت شده باشد مثل مرض و لهو و امثال آن
و البته ابراء ذمه والد امر است مرغوب و مطلوب لکن وجوبش معلوم نیست در هر عبادتی
سؤال هرگاه زید شک نماید در رکعت آخر نماز ظهر در رکعت اول نماز عصر و بداند که در رکعت سیم بوده
از نماز ظهر است یا از اول نماز عصر چه کند جواب بنا را بظهر گذارد و تمام کند و بعد عصر را بکند
سؤال هرگاه شک واقع شود ما بین رکعت آخر نماز مغرب و رکعت اول عشا یا فیما بین رکعت
آخر یکی از فرائض در رکعت اول یکی از نوافل چه کند جواب در همه اینها بنا را بر اول گذارد
و تمام کند و شروع در نماز کند و توهم اینکه این داخل شک در رکعات مغرب باشد بی وجه است
سؤال هرگاه تشهد رکعت آخر از فرائض سهو شود بعد از سلام که خاطرش آید در صورت منافی بعد از
سلام و عدم منافی هر دو صورت را بیان فرمایند جواب هرگاه منافی بعمل نیامده که خاطرش آید
تشهد را بعنوان قضا بجا آورد و سجده سهو هم از برای سهو تشهد بکند و همچنین هرگاه منافی بعمل آمده
و اگر حدث بعمل آمده احوط اینست که دخول را زده وقضا کند سؤال هرگاه قبل از رکوع بخاطر
آورد که دو سجده در نماز ترک شده است نهایت نمی‌داند که از کدام رکعت است یا اینکه
دو سجده مذکوره از دو رکعت است که ترک شده یا از یک رکعت جواب هرگاه یقین کند
که دو سجده با هم فوت شده از یک رکعت و لکن نداند که از رکعت اول فوت شده یا از

رکعت

رکعت ثانیه ظاهر این است که بنا را بر این گذارد که از ثانیه باشد چون محل آن باقی است بنشیند
و بجا آورد و برخیزد و تمام کند و چون دلیل این را اعتبار و فرقی ندارد احوط اینست که اعاده هم
بکند و اما در صورتی که یقین نکند که دو سجده با هم فوت شده و با این احتمال هم شک کند که
شاید دو سجده از دو رکعت باشد نیز احتمال بدهد که یک سجده از رکعتی فوت شده و سجده
دیگر از رکعت دیگر و در اینجا دو وجه است یکی وجوب تحیر است ما بین اینکه بر یک دو سجده را با هم
بعمل بیاورد و برخیزد و نماز را تمام کند و ما بین اینکه بر یک دیگر سجده را بکند و برخیزد و نماز را
تمام کند و یک سجده هم بعد از نماز قضا کند و سجده سهو هم بکند بلکه اظهر معنی لزوم ثانی است
چنانکه پیش از این هم اشاره کردیم و بهر حال اعاده نماز را ترک نکند سؤال هرگاه در وقت
مختص و ضیق اضطراری شک در نماز شاید از جمله شکی که نماز را باید از سر گرفت
چه کند جواب عمل به شکی کند هرگاه در اعاده وقت باقی است هر چند به قدر یک رکعت
باشد اداء است و الا قضا خواهد بود سؤال هرگاه یک رکعت از رکعات چهار رکعتی نماز فرا
موش شود و بعد از سلام بخاطرش آورد و لکن نمی‌داند که از دو رکعت اول است یا دو رکعت
ثانی تلافی را چگونه نماید با تسبیحات اربع جواب ظاهر این است که این رکعت در حکم رکعتهای
آخر است و تسبیحات یا حمد تنها اکتفا کند بلکه اگر جزم هم بکند که آنچه فراموش شده رکعت
دویم بوده باز چنین است در رکعت سیم در عوض دویم محسوب است و آنچه حال میکند
رکعت چهارم محسوب و از این قبیل است هرگاه کسی سهواً سجده دویم را بکند بگمان اینکه
اول را کرده وقتی که متذکر شد این سجده را عوض اول محسوب میدارد و سجده دویم را
از نو میکند سؤال جواب از آخر وقت مقدار چهار رکعت کامل الاجزاء باقی است هرگاه مسافر
اقتصار به شهادتین نماید پنج رکعت را درمی‌یابد و هرگاه با سوره بخواند چهار رکعت را
درمی‌یابد چنین وقت مختص است یا مشترک و مسافر چه کند جواب وقت مختص است و باید سوره را
بخواند چون اظهر وجوب است سؤال اگر کسی شک در خروج وقت نماز داشته باشد
بعد از آنکه علم بدخول داشت آیا وقت را استصحاب میتوانند داشت یا نه در صورتی که
تشکیک در ترک باشد مانند ابر یا بدون مانع و امکان علم پرسش از غیر یا ملاحظه کردن

خودش یا بدون امکان جواب در صورت حصول مانع مثل ابر و غبار یا محبوس بودن و عدم
امکان استعلام و امثال آنها اظهر اکتفا است در جواز اکتفا باستصحاب این مقام که بقصد ادا بکند
و اما در صورت عدم مانع و امکان استعلام عاجز پس که در آن نیز اکتفا باستصحاب کند و بقصد
ادا کند و دور نیست که هرگاه چنین باشد نیت را مردد کند بین ادا و قضا که اگر وقت
باقی است ادا باشد و الا قضای نماز باشد و بهتر این است که در صورت اول نیز اگر مانع
موجود باشد همچنین کند و از این باب است این صورتی که خوف دارد به سبب استعلام
وقت در رود وقت مثل کسی که از خواب بیدار شد و مظنه طلوع آفتاب کند و خوف دارد
که هرگاه بیند ببرد تا فحص آفتاب درآید یا اکتفا کند در آخر وقت است
در مثل نماز ظهر و عصر و مغرب و عشا که آیا با امکان استعلام میتواند باستصحاب عمل کند
و ظهر را مقدم دارد یا مغرب را یا باید استعلام کند زیرا که شاید وقت مختص عصر و عشا
باشد و باید دانست که معیار در تعیین وقت از برای عصر یا عشا مظنه است و استصحاب
هر چند قابل افاده ظن است و لکن نه چنین است که همه جا مفید ظن باشد پس افاده
آن ظن را در وقتی که امارات منحصر باشد در این اما هرگاه کسی مثلا در میان خانه
نشسته و در خانه پوشیده است و گشودن در میتواند استعلام کند در این وقت مجرد
استصحاب مفید ظن نیست زیرا که اگر در را باز کند خلاف آن ظن ظاهر شود در این
صورت عمل باستصحاب نمیتوانند کرد زیرا که ظنی که از این حاصل میشود ظن معتبر است
نه ظن نفس الامری که حجت است ظن نفس الامری است نه ظن مشروط سؤال
اگر کسی پیش از مشغول شدن به نماز طهارت کرده باشد و وقت اشتغال فراموش
نماید و نماز را با وضوء خود یا صلوة استیجاری بکند بعد از نماز بخاطرش بیاید چه
صورت دارد جواب اعاده کند مطلقا خواه در وقت باشد یا خارج و خواه نماز خود
باشد یا استیجاری سؤال اگر کسی در نماز خود یا استیجاری کثیر الشک است سجده را در غیر
محلش بگوید مثلا تکبیر رکوع را در حالت هوی به رکوع و تکبیر سجود را پیش از طمأنینه بگوید
نمازش صحیح است یا نه و آثم است یا نه جواب هرگاه تقلید این کرده که عمل این تکبیرات

در این

در این اوقات است شرعاً و معتبر است در انعقاد مسائل ظاهر این است که نماز او باطل باشد و آثم باشد
و اگر عاقل باشد بمسئله بعد و باین سبب در صدد تحقیق و اخذ مسئله برنیامده آثم نیست و وجوب
اعاده هم معلوم نیست بلی در نماز استیجاری اشکال هست چون در عقد اجاره منفعت
معین و معلوم باشد در نزد طرفین و ظاهر حال مستأجر در صورتی که اعتقاد عقد را
عرفی متشرعه صحیح کند و اطلاق کرده هم منصرف میشود بصحیح نفس الامری و آنچه غیر آن شده
باطل است و مستحق اجرة نیست و الله العالم بحقایق الاحکام کتاب الزکوة و الخمس
بسم الله الرحمن الرحیم سؤال شخصی خانه داشته است که بقدر ضرورت نبوده است و کسب هم داشته
و در بین سال از منافع آن زمینی خریده و اسباب محل کار هم خریده است خرج محل
کار کافی نبوده در صورت مقروض شده بر ذمه او تعلق میگیرد یا نه هرگاه این خانه تازه جواب
که ساخته زیاده از قدر حاجت نیست آنچه خرج کرده در سال اول بجهت خریدن زمین و اسباب
محل کار و آنچه در سال دویم هم خرج کرده در آن از منافع کسب و از قیمت خانه با بقیه خمس
هیچ یک بر او لازم نیست و ظاهر این است که عرف برسد لکان اسباب محل کاری
در سال اول منظور باشد و هم چنین خریدن آن زمین در سال اول هرگاه موقوف
باشد خانه لایق بقدر حاجت شدنش تمام آن زمین و اما هرگاه ممکن باشد
که قلیل زمین در جنب آن خانه بگیرد که آن را ضم کند کافی است با بقیه رفع حاجت نشود
پس ترک خمس در قیمت زائد بر آن مقدار از زمین مشکل است و لکن اظهر جواز است
سؤال شخص مذکور پول خمس داده هم داشته است اما آن خرج محل کار از زمین
محسوب میشود یا نه و آن خانه را بقدری موقوف الشخص بعد و قدری را ابتیاع نموده
وجه آن خمس دارد یا نه مؤنه سال خود خرج خانه لایق بقدر حاجت باشد جواب
یا برای اخراجات اظهر این است که از پول خمس داده و رفع میشود و هرگاه اخراجات
خانه لایق از پول خمس داده تمام شد دیگر در قیمت آن خانه کهنه خمسی نیست
مگر اینکه آن خانه را به پول خمس نداده باشد خریده باشد سؤال شخصی پول خمس داده
داشته و در بین سال کسب کرده و آنچه نفع که به سید آنچه است با قدری از سرمایه خرج

خانه و مونهٔ سال که آیا این خرج را از پول خمس حساب کند و خمس نفع را بدهد یا آنکه چون
خرج شده و است نفع خمس ندارد جواب مجرد خرج کردن نفع باعث عدم … از پول خمس
داده وضع میکند و آنچه از نفع هم صرف خود … مونه شده هرگاه پول خمس داده
و آنچه دادن … و باین نفع تمام که آنرا نیز وضع میکند و آنچه فاضل آید از نفع از مونه
سال خمس آنرا بدهد سؤال اگر سرمایه از شأن آن خرج کند … هرگاه سرمایه بقدری
باشد که ربح آن زاید از کفایت مؤنت سال شخص باشد آیا خمس بمقدار زاید
سرمایه تعلق میگیرد یا نه جواب سرمایه بقدری که منافع آن کفایت او کند در خور ذی او
از جمله مالیست که مونه از آن وضع نمیشود و هرگاه زاید بر آن باشد باید مونه را از آن
حساب کرد و … از آن زاید مثلا صد تومان سرمایه دارد و پنجاه تومان سرمایه کار او
میکند رد باید مونه را از پنجاه تومان محسوب دارد و از فاضل ربح خمس بدهد هر چند تمام
ربح فاضل مونه باشد که از آن تمام باید بدهد سؤال هرگاه زید … چند وقت قبل
از این جناب اقدس الهی … عطا کرده باشد و زید مذکور … داده باشد که بجهت
او معامله و تجارت کند … باشد و بعد از چند وقت جناب اقدس الهی نفع عطا فرموده باشد
و زید مذکور خمس او را چونکه بخواهد بدهد … داده باشد و بعد از چند
وقت بخواهد … علاوه اصل بخواهد که خمس او را … کرده باشد و از او نیز
نفعی عاید شده باشد و حالا معلوم نباشد چه مقدار بوده و ربح او چه قدر بوده و زید
میخواهد که خمس آنرا بدهد … بچه طریق باید خمس او را اخراج نمود
و در فرقی که خمس او را بدهد آیا شش حصه باید نمود یا پنج حصه و … امام را چه
باید کرد و خمس را بچه … بدهد … یا باید بمجتهد عادل رسید که او بدهد جواب
ظاهر این است که بظن غالب … عمل کند مثلا هرگاه ظن غالب او این است
که مجموع این مالها پنجاه تومان ربح حاصل شده باشد در این صورت خمس پنجاه تومان
که ده تومان است میدهد و طریق دادن این است که نصف ده تومان که سهم امام است
باذن مجتهد عادل بمصرف برساند و اگر ممکن نباشد خود میتواند بفقرای سادات

از باب

چون … این است که مونهٔ سال از خرج که … آن خرج کردن نیست وضع کنیم

از باب مونه … بالغ عالم … میخواهند … بفقرای سادات بدهد
و اگر همه را با اطلاع و اذن مجتهد عادل بدهد احوط است سؤال هرگاه زارع تخم و خراج سلطان و تخم
اخراجات این سال را از محصول وضع نماید و در سنوات … آیا صحیح است یا نه جواب اظهر … جواز
وضع خراج و مونه زراعت است و خراج را … میتوانند … و بعد از آن ملاحظه … برابر
قبل از وضع مونه کنند سؤال هرگاه کسی … معاش شخصی مخلوط از کسب … و هدیه
و … و بتدریج خانه و مایحتاج خانه از ظرف و فرش و رخت و کتاب و باغ و …
اموال تحصیل نموده خمس مجموع را بدهد یا فاضل مونه سال را آنچه که باید معلوم نمود باعتبار اینکه …
تحصیل … است مثلا گندم را در سر خرمن و برنج را در زمستان و همچنین تا … تحصیل
هر یک … دارد و … قدرت بتحصیل را و هرگاه … قادر بتحصیل … نباشد
مثلا ماه یا شش ماه یا یازده ماه تحصیل نماید و بمصرف رساند فاضل مونه … است
طریق … را بیان فرمایند جواب آنچه از اموال خانه و مایحتاج خانه است مثلا اصل خانه و فرش
و ظرف بقدر احتیاج امثال آن شخص که در خور ذی امثال او است در آن خمسی متعلق نیست و همچنین
باغ و ملک که از اموال که … معیشت خریده و همچنین کتابی که محتاج است … و آنچه … آید
که خمس در فاضل مونه است یعنی آن این است که هرگاه کسی زراعتی یا تجارتی … داشته باشد
آن ملک و سرمایه او که محتاج است … وضع … و آنچه … و منافع آنها
… باید صرف معیشت میکند هر قدر از آن منافع که بعد از وضع مونه سال زیاد آید
خمس آنرا بدهد و حساب تاریخ سال را از ابتدای شروع در آن شغل و کسب باید ملاحظه
کرد مثلا زارع ابتدای … سال او ابتدای … است پس آنچه خرج میکند
در این سال از اموال زراعت و قرض میکند و میخورد و صرف میکند تا ابتدای زرع سال دوم
از مونه این سال حساب میکند … حاصل او … آنچه فاضل باشد خمس
میدهد و تاجر ابتدای سال او وقتی است که شروع بتجارت میکند و اول سال اهل سوق
در این زمان … نوروز … هرگاه کسی … داشته باشد
ظاهر این است که حساب را از کسب اول … ابتدای سال را از ابتدای

ظهور ربح … و دلیل آن … لازم نمیآید که مثلا از اول تخم
کشتن از کسب خود … و قرض هم … که در آخر سال بگویم که قرض خود را از
منافع این زرع ادا کنم و همچنین تا … خرج میکند و ربحی از اموال او حاصل
مگر در ماه آخر سال که آیا عوض آنچه خرج کرده بر میدارد و ملاحظه میکند که اگر فاضل است
خمس میدهد و الا فلا یا آنکه اخراجات از کیسه او رفته و باید تمام آنچه فاضل است خمس بدهد
و این موقوف است بر بیان مسئله دیگر و آن این است که آیا کسی که کسب در زراعت یا تجارت
دارد هرگاه مال دیگر هم داشته باشد که خمس متعلق بآن نباشد مثل پولی دارد که کسی بخشیده
است یا بمیراث باو رسیده یا بیشتر خمس آنرا داده و این منافع کسب تجارت و زراعت
هم دارد آیا مونه سال را باید از منافع کسب زراعت بردارد و ملاحظه کند و فاضل را خمس
بدهد یا اخراجات سال را از آن مال که خمس ندارد باید دفع کند و خمس ارباح مکاسب
همه را بدهد یا بالنسبه قسمت کند اخراجات را میانه این دو مال و بعد از آن از فاضل ارباح
خمس بدهد احوط بلکه اظهر در نظر حقیر قول اول است پس بنابراین کسی که در اول سال از
مداخل زراعت و تجارت خرج میکند و قرض هم میکند و از مال دیگر خرج میکند باید خمس
مجموع مداخل زراعت و تجارت را که در آخر سال باقی مانده بدهد سؤال نصاب طلا
و نقره را در زکوة بحساب پول این زمان بیان فرمایند جواب نصاب طلا دو نصاب است
نصاب اول بیست مثقال شرعی طلای سکه دار است که معادله که پانزده مثقال صرافی
باشد و زکوة آن چهل یک است و نصاب دوم سه مثقال است تا هر چه بالا رود سه مثقال صرافی
و در آن نیز چهل یک است و مابین دو نصاب زکوة ندارد و نقره دو نصاب دارد نصاب
اول صد و پنج مثقال نقره سکه دار است بمثقال صرافی و چهل یک آنرا باید بدهد
و دیگر زکوة نیست تا بنصاب دوم برسد و نصاب دوم بیست و یک مثقال نقره سکه دار
است بمثقال صرافی تا هر چه بالا رود و باز در آن چهل یک است سؤال نصاب زکوة
گندم را بمن تبریز بیان فرمایند جواب نصاب غلات هم یکی است و … تبریز که …
عیار پول سیاه باشد دویست و هشتاد و هشت من و سه چارک پنجاه درم و پانزده مثقال صرافی

در سؤال

در آنها … نمیکنند بلکه عمل در آنها … میشود چنانکه علامه در قواعد … کرده سؤال هرگاه زید
متوفی شده باشد و قدری مال از او مانده باشد و مشغول الذمه بقدر کثیری از حرام صرف از قبیل … دارد و …
مردم بوده باشد و ارباب استحقاق آن مال حرام که زید مشغول الذمه است بآن بهیچ وجه معلوم نباشد و احتمال دارد که
این اشیاء مخلفه زید یا عین حرام باشد یا از ثمن حرام زید خریده باشد آیا در این … بر وارث یا بر مومنین واجب … است
که بقدری که یقین دارند که زید مشغول الذمه است از آن مال مخلفه رد مظالم بدهند یا نه جواب هرگاه مال
معینی که بالفعل موجود باشد علم حاصل باشد بحرمت آن و صاحب آن معلوم نیست و از معلوم شدن مأیوس
حاصل است آنرا باید بعنوان رد مظالم بفقراء داد و هم چنین مال معینی بهمین وصف هرگاه تلف شده قیمت آنرا
یا مثل آنرا اگر مثلی باشد هم باید … رد مظالم کرد اما هرگاه مجموع اموال خواه تلف شده و خواه باقی مانده … مخلوط
باشند بنحوی که نه شخص مال حرام و نه قدر مال حرام معلوم باشد … ربا خواری میکرده و تجارت حلال میکرده
و پولها را داخل هم میکرده و بهیچ وجه معلوم نباشد که هر یک چه قدر بوده خواه بالفعل آن مجموع پولها موجود
باشد یا تلف شده باشد یا عوض شده باشد بچیز دیگر پس در این صورت … باید خمس آنرا بارباب آن
داده بصیغه خمس … حلال میشود و اینجا رد مظالم نمیکنند … صورت سؤال هرگاه علم حاصل باشد که آن
مخلفات یا عین حرام است یا بثمن حرام خریده شده باید ثمن آنها را رد مظالم کنند و هرگاه مشتبه باشد
احتمال حلیت هم … آنها … اموال موجود مشتبه … که داند … حلال و حرام
هر دو … و قدر آن معلوم نیست … آنها نیز باید خمس … و الحاصل هر مال مخلوطی که
شخص حرام معلوم نباشد و قدر آن هم معلوم نباشد خمس آنرا بارباب … میدهند و آنچه شخص آن معین است
یا قدر آن معلوم است رد مظالم میدهند و دانستن قدر اجمالی هم در حکم دانستن است علی الاظهر یعنی هرگاه …
داند که حرام بیش از پنج یک مال است یا نمیداند چه قدر بیشتر است در اینجا نیز اظهر این است که رد
مظالم میکنند و هم چنین هرگاه داند که حرام کمتر از پنج یک است اما نداند چه قدر کمتر است در این صورت ظاهر این است
که بظن غالب عمل میکنند و دور نیست که اکتفا کنند بقدری که یقینی دانند که کمتر از آن نیست و احوط این است …
کنند قدری اگر یقین دارد که بیشتر از آن نیست … سؤال … وجوب آن بر وارث یا بر مومنین … هرگاه وارث
علم … داشته باشد … بالفعل یعنی بعد از فوت مورث خود علم دارد … ذمه او … لازم است اداء زیرا که آن از باب
دین است و دین مقدم است بر میراث بلکه هر چند بعض ورثه صغیر باشند هم بر کبیر واجب است اخراج آن از اصل

مال بقدر حقه خود بلکه جایز است بقدر حقه صغیرهم ولکن باید مهیای دفع دعوای صغیر باشد بعد از بزرگ شدن و
انکار کردن و هم چنین هرگاه جمعی کبیر باشند ولکن بعض غائب باشند بر عالم واجب است که از قدر حقه خود ادا کند هر چند که
مستوعب حصه او نباشد در صورتیکه دین باقرار او ثابت شود [illegible] و ظاهر اینست که بر او نقد حصه از دین لازم میشود نه تمام
دین و ظاهر این است که حاکم شرع هم میتواند که [illegible] با نقد حاکم نفقات مؤمنین هم میتواند کرد س هرگاه کاسبی در بین
سال [illegible] را خطوط کند و از ارباح کسب خود قدری را موال [illegible] بفروشد بعض خوردنی و بعض پوشیدنی و حال و
بعضی از آن باب که نگاه دارد تا بخانه [illegible] از آنها منتفع شود آیا اینها ملک [illegible] میشود یا نه آیا استرداد آن جایز است
یا نه و بر فرض جواز استرداد هرگاه بعد از انقضاء سال استرداد کند آیا اینها از جمله ارباح کسب سال اول محسوب میشود که [illegible]
بر آن که از مؤنه سال کسب فاضل آمده و خمس آنرا باید داد یا از جمله ارباح سال بعد محسوب است که بعد از انقضاء سال دوم
باید خمس آنرا داد ج آنچه از این مخطوطه میفروشد هر کدام از باب آن است که بهای آن شوهر آورده و تصرف در آن جایز
نیست مگر بقدری که ماذون باشد مثل [illegible] و دوختن جامهای گران بها و رشتن و بافتن [illegible] و امثال
آن و هرگاه چیزی از آن تصرف کند یا تلف کرده باید غرامت بکشد و هر کدام از باب خوردنی و پوشیدنی بالفعل
پس هر چه را بمصرف رسانیده از او نمیتواند استرداد کرد و آنچه باقی مانده میتواند استرداد کرد خصوصا بنا بر
اقوی که هبه زوجین را با وجود اقباض لازم نمیدانیم که اگر فرض کنیم که این از اقسام هبه باشد آن و هبه هم از
اقسام هبه است که لزوم ندارد و رجوع جایز است و اما مسئله خمس پس [illegible] در نظرم نیست که در فروع [illegible]
این مطلب را متوجه شده باشند ولکن بنظر قاصر این حقیر ظهوری دارد که [illegible] سؤال نباشد بلکه شق
ثالثی است که نه از ارباح سال اول محسوب میشود که صادق آید بر آن که سال منقضی شد و فاضل مؤنه
آن سال و نه از ارباح سال بعد استرداد که با نقضاء این سال بعد خمس واجب شود بلکه دیگر خمس متعلق باین
مال نمیشود بجهت آنکه خمس در فاضل مؤنه سال واجب میشود و همین مال در مؤنه سال بمصرف رسیده بود [illegible]
که در مؤنه سال شرط نشده است باید از امور [illegible] باشند که مستلزم اتلاف باشد بلکه چنین معنی که در معرض این
جهت که تا بنیا بهمان چه داده باز با و رجوع کنند هم مؤنه سال است و خمس از آن ساقط بود و تعلق خمس
ثانیا بآن محتاج بدلیل است یکی و یا این مال جدید است که حق تعالی باو عطا فرموده از غیر وجه ربح مکاسب
و از این جا معلوم شد که از جمله ارباح کسب سال بعد هم محسوب نیست و نظیر این مسئله است هرگاه کسی از ارباح
کسب سال کنیز [illegible] از برای زوجه خود بگیرد و آن زن در حین انقضاء سال حصول آن ربح بمیرد بنا بر

قول

منعوض نعکد

قول بانیکه کسوه زوجه از باب بنیاع است نه تملیک چنانکه اقوی و اظهر است پس الحال که آن لباس مستعمل
مال زوج است لازم نیست بر او خمس آن از راه آنکه فاضل مؤنه است از ربح سال بلکه در حکم مال نیست که
خدا باو تازه عطا کرده پس خوب تامل کن که مسئله دقیق است والله الموفق

کتاب الصوم

س هرگاه کسی عمداً بجنابت باقی بماند تا صبح در غیر رمضان مثل کفاره رمضان و غیره چه حکم دارد ج
اظهر این است که هرگاه قضاء ماه رمضان باشد روزه آن روز صحیح نیست و باید روز دیگر را بگیرد مگر آنکه
وقت تنگ شده باشد و ماه رمضان نزدیک باشد در این وقت دور نیست که بگوئیم صحیح است ولکن احوط
است بعد از رمضان اعاده در روزه سنتی پس اظهر صحت آن است و اما سایر روزهای واجب مثل نذر
و کفاره رمضان و غیر آنها پس در آن اشکال است و دور نیست ترجیح صحت روزه و تتابع شهر کفاره
هم بهم نمیخورد هرگاه روزه را بگیرد ولکن احتیاط این است که در آنجا هم عمداً بر جنابت نماند تا صبح
س هرگاه شخصی وصیت کند که اغتسال صوم و صلوة از جهت آن استیجار کنند نفر باید
که باید در صوم ترتیب بعمل آید یا نه یا بمعنی که اگر چند نفر در یک روز روزه بگیرند بعوض دو روز
محسوب نخواهد شد ج در صوم ترتیب واجب نیست بلکه سی نفر نایب را یکروز بنیابت یکماه
را میتوانند گرفت بلکه شصت نفر دو ماه را و هکذا و در اصل صیام اعوام فائته هم قصد
مراتب شرط نیست س شخصی که مدة العمر اهمال صیام را صیام ابد ببطلان صوم مثلا عمر از تمیز [illegible]
بنه استیجار صیام رمضان مدة العمر ج خوش بحال شما که اکمال در صحت صوم نظر بیکر صوم یعنی نان و آب
نخوردن است و این همه اشکالات و اشکالات در مسائل صوم فراموش کرده اید و چنانکه صلوة مرکب است از افعال
و ارکان و روزه [illegible] و اطوار صوم هم عبادتی است از تروک که بسیار شروط نیست بهم و دلیل غیر و در تروک
خلاف و اشکالات عظیمه است و تا کسی نداند که ترک چه چیزها را باید بکند چگونه روزه گرفته است
و محض ترک اتفاقی لا اختیاری [illegible] نیست پس باید نیت کند که من فردا از طلوع فجر ثانی تا مغرب یا زوال
حمره مشرقیه تا غروب با نفس [illegible] بعلاوه الخلاف اما که میکنم از اکل و شرب و جماع در قبل اتفاقا و
در دبر علی الخلاف و از استمناء و از ارتماس و از ایصال غبار غلیظ بحلق علی الخلاف فیهما و از
کذب بخدا و رسول و ائمه علی الخلاف و از احتقان بمایع علی الخلاف بل الجمله و از تعمد بقاء بر جنابت
لا غیر ذلک علی الاجمال بیان نمارا دانسته باشد تا بنیة ترک اینها را بکند و اغلب مردم اکثر اینها را نمیدانند

مفر صوم و معنی آن کدام است و بدون آن چگونه نیة را کرده و چگونه امتثال حاصل میشود و بر فرضی که بحسب اتفاق
ترک همه را کرده باشد امتثال چگونه حاصل میشود و بر فرض تحقق انها کاه است در نیة عیش حاصل شده باشد
یا قصد ریا یا متابعت عادة یا غیر اینها از اطوار که یک کتاب صوم سرتا پا پر است از انها و با لجمله آن
تروک مکلف بهما از باب اعلام از آنها بحث نیستند بلکه باید منظور نیتش در ترک آنها کف باشد تا ممتاز آن اعدام تا مور
قدرت شوند و مکلف به تواند شوند و مکلف به تمام نمیشود الا بالامتثال و امتثال متحقق نمیشود مگر بقصد
امتثال و قصد امتثال نمیشود مگر بتعیین مکلف به و آن مفروض این است که تمام نمیشود آنها بجهاد
یا تقلید و امور متعلق به را هرگاه اصلا نمیدانند و حکم انها را ندانند چگونه قصد انها میکنند و امتثال
بعمل میآورد بر فرض که ترک را جهة راجحه دانند علی القدر المشترک بین الواجب والندب آیا در کدام اینست
واجب میکند و در کدام ندب و اکتفا بقصد قربة موقوف است بر ترجیح عدم اعتبار نیة وجه و آن نیز مسئله اجتهادیه
اجتهادیه مختلف فیه س شخص استیجار صوم کرده چه نحو نیة کند نیة قضاء صوم ماه مبارک رمضان یا نیة
صوم مطلق قصد کند مجرد از قیودات ج این فکر را در حین عقد اجاره باید کرد و در عقد اجاره شرط
است تعیین منفعت و تعیین اجره و تعیین عمل یعنی از روز اول هرگاه معین نشده است که چه روزه است
که باید قضاء از نیابت بکند اجاره چگونه صحیح میشود چنانکه در صلوة هم باید معلوم شده که صلوة یومیه است
یا صلوة آیات است یا قضاء نوافل مترتبه یا غیر آن چنانکه در روزه هم بعض نوافل است که قول قضاء آنها آمده
مثل سه روز در هر ماه بلی هرگاه بعد ایام اجرتی در ذمه مثل چند روزه ما فی الذمه اعم از واجب
و مندوب باکی نیست که نایب هم نیة ما فی الذمه بکند بلی چون در عرف زمان ما استیجار صوم و صلوة
منصرف میشود بیومیه و ماه رمضان میتوان اکتفا بعرف عام کرد ولکن چون کلام است که استیجار از
عبادات احتیاطی متوقف باشد نه واجب لا نهم در انجا قصد اینکه عبادات لازمه است یا احتیاطیه بنابر
وجه و معلوم ظاهر هم ضرور میشود نیت خصوص انها و لکن اظهر در نظر حقیر عدم وجوب وقصد ما فی الذمه
اعم از واجب و ندب کافی است و بهر حال در اصل عمل نیة وجوب بر اجیر باید بشود و آن منافات ندارد
با مستحب بودن بر منوب عنه و چون نیة از باب تصدیق است و نیة در نفس عمل خود باید با زعمان وجوب
باشد بر خود نیست و در این صورت وجوب و ندب نیة منوب عنه میشود و آن منافات با نیة وجوب خود ندارد
بلکه در نیة تصدیق صفة عبادت نیة منوب عنه را میتواند کرد چون جهتین مختلفتین است قصد یقینی متنافی نیست

مفر

مفر نیست و اجتماع نقیضین لازم نمی آید س هرگاه کسی در ماه رمضان بیمار شود و در ماه شوال
فوت شود از برای او استیجار صوم و صلوة میتوان کرد یا نه ج اما نماز را هرگاه بجا نیاورده با تقصیر
در آن کرده بلی لازم است بر ولی او که خود بکند یا استیجار کند و اما روزه پس اگر در ماه شوال ممکن نشده
بعد از قضاء دیگر روزه بود قضاء آن نیز لازم است و اما هرگاه ممکن نشده باشد از قضاء و فوت شده
باشد پس قضاء لازم نیست جزما و لکن ظاهر مشهور استحباب است و دلیل از برای آن ندیدم و اگر
[illegible] در مستحبات مسامحه کرده بجهت مشهور را اکتفا کرد و لکن از بعض اخبار منع بر می آید و شاید
ترک اولی باشد س در صوم کسی نیت کرده است که فردا را روزه بگیرد و در شب محتلم شده و بیدار شده
تا صبح از خواب بیدار نشد [illegible] روزه بگیرد یا نه با وجود وسعت وقت ج امروز را روزه
نگیرد س در حالت که جاهل مسئله باشد مقلد مضطرب باشد روزه باشد قضاء امروز واجب است یا نه
و تقصیر در احکام اخذ مسائل روزه باعث قضاء است یا نه ج با تقصیر در اخذ مسائل روزه
مثل تقصیر در اخذ مسائل نماز است و روزه عبارت از آنکه نیت کنند که امساک کنم از طلوع فجر تا مغرب
از آن چند چیزی که خدا واجب کرده امساک از آنها واجب قربة الی الله که هرگاه ندانند آن چند چیز کدام است
چگونه نیت امساک از آنها را میکنند و اما چیزی که مکان اینست که روزه همین است که ترک اکل و شرب
و جماع مجمله است بهمان اکتفا میکنند و شک نیست که همین تنها روزه نیست بلکه باید ترک
اکل و شرب و جماع با زن و مرد بلکه با سایر حیوانات و ترک رسانیدن غبار غلیظ بحلق عمداً
و ترک دروغ بستن بخدا و پیغمبر و ائمه و ترک استمناء و ارتماس در آب و حقنه با مایع عمداً و ترک بجنابت ماندن عمداً تا صبح
و همچنین سایر اشیا بلکه خلاف است آیا باید مقلد مجتهد باشد و نیة کند ترک هر چیزی را که مجتهد او واجب
میداند و ترک آنرا پس هرگاه همه آن اشیا اجماعی و خلافی را و انواع و خصوص را مجتهد خود را نداند بهر حال
قصد ترک همه انها را بکند قربة الی الله کافی است و بالجمله هرگاه کسی را گمان این است که روزه همین نان و
آب نخوردن است و آن امور دیگر را نمیداند و تقصیر کرده در اخذ مسائل آنها روزه او باطل است هر چند
در واقع ترک همه انها را کرده باشد بلی اگر تقصیر نکرده باین معنی که بالمره غافل بوده و ابدا باین فکر نیفتاده بلکه
چیز دیگر هم ضرور شده که باو برسد ولکن در واقع هم امساک از همه آن امور کرده باشد که واجب است
امساک از آن دارد در این صورت نمیگوئیم که قضاء بر او واجب است والله العالم بحقائق الاحکام و به یرجع الامر

نیابت

قصدیم

کتاب الکفارات س حقیر را سید زمین مبیع دو یک سال قبل از این فرار نموده بعد از تفحص بسیار در
نزد شخصی یافتم و خواستم که او را آورده باشم راضی نشد آخر الامر مضطر شده ادعا نمودم که مبلغ هشت
تومان از تو میخواهم آن شخص گفت که در این ادعا که میکنی قسم میخوری قسم یاد نمودم و ملازم خود
کرفتم بعد با او گفتم نظر باینکه میخواستم تو در نزد من باشی قسم خوردم و ترا آوردم باز بعد از چندی فرار
نموده از عقب او رفته در شیراز او را گرفتم باز بعد از چند مدت فرار نموده این دفعه دیگر از عقب
او نرفتم و از روزی که قسم خورده ام مبالغ خطیر بحقیر ضرر وارد و بخار رسیده و حال خود را در شرف
جنون میبینم و یافته ام که همه بجهت آن قسم است استدعا آنکه نوعی مقرر فرموده باشند که تدارک آن
قسم شده باشد و حقیر بری الذمه شده باشم ج استغفار کن و بعد کسی از ذریت رسول را عوض و کشیزی
بقدر امکان از و حلیت بطلب و راضی کن و اگر دست رس نباشد بخدا تضرع کن که او را از تو راضی کند
و کفاره قسم هر چند معلوم نیست که چنین جای هم ثابت باشد لکن اگر احتیاط بدهد بد نیست و کفاره
قسم این است که یا بنده آزاد کنی یا ده مسکین را جامه بپوشانی هر یک از اینها را که کردی خوب است
و اگر از اینها همه عاجز باشی سه روز روزه بگیر و احوط این است که اگر اطعام را خواهی بدهی
صد درم گندم سنگ شاه باشد و در جامه هم هر جامه باشد س هرگاه کسی در ماه مبارک رمضان
افطار بحرام کرده آیا کفاره جمع واجب است یا کفاره واحده کافی است و بر فرض که کفاره جمع واجب
باشد و عاجز باشد از عتق رقبه و اطعام مساکین آیا واجب است در عوض همه روزه بگیرد یا نه ج
اظهر وجوب کفاره الجمع است و در صورت عجز از عتق و اطعام دو ماه روزه را بگیرد و در عوض
آن دو کفاره دیگر استغفار کنند و مشهور علما این است که استغفار بدل است از جمیع کفارات
در وقتی که عاجز شود و چیز دیگر لازم نیست مگر خلافی که کرده اند در وجوب هیجده روز روزه
بتفصیلی که ذکر کرده اند از برای کسی که واجب شده باشد بر او دو ماه روزه و عاجز شده باشد از آن دو
بغیر کفاره ظهار که در آن خلاف است که آیا بمجرد استغفار زوجه حلال میشود یا نه و قول بعدم حلیت
قوت دارد پس زن حلال نمیشود تا کفاره داده شود بلکه ظاهر میشود از شهید ثانی در مسالک در آخر
کتاب ظهار آنکه بدلیت استغفار در غیر ظهار متفق علیه اصحاب است و اخبار متعدده هم دلالت دارد
بر آن که از جمله آنها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق ع قال کل من عجز عن الکفارة التی تجب

علیه صوم او صدقة او عتق فی یمین او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب علی صاحبه فیه الکفارة فالاستغفار
له کفارة ما خلا یمین الظهار الخ و در صحیحه عبدالله بن سنان دلالت هست بر اینکه هرگاه از اطعام مساکین
عاجز شود تصدق کند بهر قدر که تواند لکن آن در کفاره مخیره وارد شده و دلالت بر حکم کفاره
جمع ندارد و حدیث این است عن ابی عبدالله ع فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما واحدا من
غیر عذر قال یعتق رقبة او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق
بما یطیق و مع منافی [illegible] آبا و اخبار دیگر که دلالت بر وجوب روزه گرفتن هیجده روز میکنند
از برای کسی که بر او روزه دو ماه باشد و نتواند گرفت چنانکه مشهور بین العلماء است بهر حال در مانحن فیه
استغفار کافی است و اشکالی در اینست که آیا بعد استغفار هرگاه ممکن شود او را کفاره آیا
واجب است بجا آوردن آن یا نه در آن علما دو وجه ذکر کرده اند و دور نیست ترجیح سقوط
زیرا که در مقام بیان اکتفا فرموده اند باستغفار و ساکت شده اند از اینکه هرگاه بعد قادر
شود باید بیاورد با وجود آنکه از بسیاری سوال در کفارات که عصیان نامبطل بعمل آمده استغفار
واجب است بالیقین و محتاج بذکر آن نیست در این مقام و حمل کلام معصوم بر تاسیس اولی است
از تاکید پس منظور بدلیت آن خواهد بود علی الاطلاق و از این جهت است که شرط کرده اند بعضی
چنانکه تصریح بآن کرده شهید ثانی در لمعه در آخر کتاب کفارات یعنی قصد کند که استغفار را بدل
و مراد باستغفار در اینجا و امثال این بلفظ است بلفظ استغفر الله با قصد توبه یعنی پشیمانی از
کرده خود و عزم بر عدم عود بآن و این لفظ بمنزله کلمه شهادتین است از برای اسلام که اظهار
آن کافی است در ترتب ثمرات آن مثل حلیت مبیع از دخول زوجه در ظهار و عدم الزام حاکم او را
بکفاره بعد از تمکن از آن بنا بر قول بعدم سقوط و اما در میان خود و خدا لفظ تنها کافی نیست
و کفایت بکفه [illegible] و ممکن در مانحن فیه چون دو کفاره است برای او ظاهر این است که باید دو بار
بگوید بنیت هر یک جدا چون اصل عدم تداخل است س هرگاه شخصی در ایام متتابعه صوم کفاره
در صبح اکل و شرب بکند بعد از تحری و عدم مظنه بصبح که بسبب وجود مانع و بعد از ارتفاع مانع
خلاف منکشف شود آیا این روزه از قبیل واجب معین است بسبب بقای این روز در جهت توالی که
[illegible] یا از قبیل واجب موسع است و در واجب موسع آیا رای شریف صحت صوم است در صورت

مذکوره یا نه و بنا بر فرض [illegible] آیا این مخوف دو اخلاف دادن اضطراری است و توالی بهم نخورد یا از روی
باختیار است ج دور نیست که از قبیل واجب معین باشد هرگاه قبل از انقضای یکماه و یکروز
باشد پس همان روزه را نگاه بدارد و افطار نکند و ظاهر اینست که از برای او محسوب است
در فرض که بدون تحری یا ظن ببقای شب خورده باشد آن روزه را محسوب نمیدارند و لکن باز هم نکنند افطار
چون ارباب [illegible] اتفاق [illegible] تتابع بر هم نخورد و اما روزه موسع خواه واجب خواه مندوب
پس در صورت وقوع مفطر بعد فجر باطل میشود خواه تحری کرده باشد و خواه نکرده باشد و آن
روزه را افطار کند چنانکه از صحیحه حلبی مستفاد میشود ~~خواه تحری کرده باشد و خواه نکرده~~
~~باشد و خواه~~ میشود که حضرت امام محمد باقر ع امر فرمود امام جعفر صادق ع را با افطار
در غیر روزه رمضان و ظاهر این است که آن روز معین نبوده است بر آن حضرت و
الا والد بزرگوار آنحضرت او را امر بافطار نمیفرمودند والله العالم کتاب الحج سوال
هرگاه کسی وصیت کند که بعد از فوت من زید را اجیر کنند که از برای من حج کند و مفروض این است
که زید خود مستطیع است آیا واجب است قبول یا نه قبول هرگاه بگوید که حج میروم بمکه و حج خود را
بجا آوردم و در آنجا میمانم و در سال دیگر حج میکنم آیا جایز است اجرای این عمل را او از
برای وارث و وصی جایز است اکتفا بهمین یا نه ج کسی که در ذمه او حج واجب هست
که در آن سال بکند و ممکن هم باشد از کردن آن در آن سال نمیتواند اجیر دیگری شود و بر او واجب
نیست قبول اجیر شدن در سال دیگر نیز و لکن هرگاه قبول کند سال دیگر بکند جایز است
قبول و در صورت قبول باید دید که قصد موصی مطلق حج بوده یا خصوص حج بلدی خواه از صریح
کلام او فهمیده شود یا از قراین پس اگر مطلق حج باشد و خصوص بلدی نباشد جایز است
که اجیر شود و در سال دیگر بعد از حج خود از مکه بیرون آید بمیقات و حج کند برای میت و هرگاه
منظور او حج بلدی بوده و اجیر راضی شود که بعد از عود از مکه ثانیا برود پس هرگاه معلوم شود که
غرض میت متعلق بوده که آن شخص معین از برای او حج کند ظاهر جایز است که او را اجیر کنند باین نحو ج
مذکور هرگاه معلوم نباشد باین معنی که محتمل باشد که مراد میت هم یقین شخص باشد و هم بلدی بودن
و در این جا نیز در عدم رضا او بشود هم ظاهر این است که جایز باشد که او را بهمین نحو اجیر

کند و احتمال میرود که بنا را باین بگذارند که در صورت مذبوره شخص دیگر را اجیر کنند که حج بلدی
بکند تا امکان وجه را آن شخص اجیر بکند تا شده و لکن لزوم آن معلوم نیست خصوص که حاصل
این است که آن شخص اجیر که یک سال در مکه میماند بقدر اجره مسافت را علاوه بر اجارة المثل الحج
خواهد گرفت س هرگاه کسی وصیت کند به بکر در راه حج که اگر من بمیرم در راه نایب از برای
من بگیر که حج کند و قبل از احرام دخول حرم فوت شود و وصی نایبی بگیرد که حجة الاسلام
از برای او بجا آورد و سانحه رو دهد که حاج متفرق شوند و آن نایب هم فرار کند و حج نکند
آیا بر وصی لازم است که ثانیا از برای او استیجار حج بکند یا نه و مال میت هم در دست بکر
یا باید در سال دیگر نایب بگیرد یا نه ج ظاهر اینست که اجاره نایب منفسخ میشود بسبب
ترک حج خواه وصی شرط همان سال را کرده باشد و قرینه اقتضا کند که مراد همان سال است
و بقدر آنچه عمل کرده از اجرت باو وا میگذارند و باقی را از او پس میگیرند و هرگاه آن نایب
خودش کند از او پس بگیرند و ضامن نایب خواهد بود و اما هرگاه شرط آن سال نکرده
باشد بلکه مطلق باشد و قرینه هم نباشد واجب است بر اجیر که حج را بجا آورد در آن سال
اگر رفع مانع شود در سال دیگر هرگاه رفع شود و لکن اشکال در این است که آیا از برای طرفین
تسلط بر فسخ هست یا نه شهید ره تقویت این کرده که هر یک را میرسد فسخ و مستند او واضح نیست
و در صورت اختیار فسخ باز اجرت آنچه که در دست او بوده میگذارند و تتمه را پس میگیرند و
بدانکه ظاهر این است که در مسئله فرقی نیست ما بین آنکه نایب ممنوع شود از حج قبل از احرام و دخول
حرم یا بعد او [illegible] آنچه گفته اند در صورتیکه نایب بمیرد و بعد از احرام و دخول حرم که مجزی از اجرت
پس [illegible] و حج نایب هم مجزیست و ساقط گشت از منوب عنه بسبب دلیل خارجی گشت و اگر نه قاعده
اجاره اقتضا میکند که در انجام بقدر آنچه عمل باقی مانده گشت در اجرت پس بگیرند و ظاهر اختلاف هم در مسئله
نباشد چنانکه در [illegible] ظاهر میشود هر چند عبارت شرایع [illegible] شده بخلاف [illegible] بهر حال در صورتیکه نیابت
نایب منفسخ شد بسبب منع از حج هرگاه ممکن شود باید [illegible] و کسی را از مکه ممنوع شدن اجیر کنند
که ثمره افعال [illegible] آورده مگر در صورتیکه که ما بین مکه و میقات ممنوع شود که در آنجا باید از میقات اجیر گرفت
و چون احرام را از غیر میقات نمیتوان گرفت و باید که آن اجیر هم محرم شود و هرگاه [illegible] ممکن نشود

وظاهر این است که باید در سال آینده نایب بکند آن و هر گاه از محل منع از حج اعمال را تمام
نکند و بدان که آنچه گفتیم در صورت ممنوع شدن نایب از حج بسبب دشمن و غیره جاری
است در جائیکه نایب بدون عذر ترک کند را آنجا نیز هر گاه نایب متعلق بهمان سال
معین است اجاره منفسخ میشود و بقدر باقیمانده عمل را پس میگیرند و از محل ترک عمل نایب
میگیرند و هر گاه مطلق باشد و فسخ نکنند اجاره را در آن سال آینده بجا آورد مجزی است اگر چه
معصیت کرده است بتأخیر و مستحق تمام اجرت است و شهید در دروس گفته است
که مستحق نیست این سخن این است که هر چه نباشد از منوب عنه و شاید نظر او باین باشد
که آن در حکم تعیین سال است چون در بعضی تحقیقات خود گفته است که اطلاق در جمیع
اجارات منصرف به تعجیل میشود و این سخن علی سبیل الاطلاق تمام نیست با وجود آنکه
خود شهید در جائی دیگر حکم کرده است با آنکه اجیر مطلق هر گاه اهمال کند بدون عذر مستاجر
مختار است میان فسخ و امضا و لازم این سخن این است که اجاره بدون فسخ منفسخ نمیشود و این
مناقض کلام اول است و اگر فسخ کنند باید نایب بکند و حج را تمام کنند و مسترد میکنند از او
آنچه در برابر تتمه اعمال است س هر گاه کسی اجیر شده باشد از برای حج کسی آیا میتواند که خود را
باجاره بدهد از برای حج دیگری پیش از آنکه حج اول را بجا بیاورد یا نه همچنین در اینجا از صوم و صلوة
و غیرها ج تحقیق این مطلب موقوف است به بیان اقسام اجیر و احکام آن و در آن چند مطلب
مطلب اول این است که اجیر بر دو قسم است اجیر خاص و اجیر مطلق و بعضی از آنها مطلق مشترک میگویند
اما اجیر خاص پس آن دو قسم است اول آنکه اجیر شود که مدت معینی بخودی خود متوجه امری از امور
آن شخص مستاجر بشود مثل آنکه هر امری بکند او رجوع کند بجا آورد مثل آنکه کسی اجیر کسی ملازم او باشد
در مدت یکسال معین آن شخص که در امور هر چه بگوید او قیام نماید بخودی خود دوم آنکه تعیین مدت
نکند بلکه اجیر شود که عمل معین را بکند مثل که خیاطی جامه [illegible] معین تا وقتی که آن عمل تمام
بدون آنکه مسامحه کند در آن کار و تعطیل کند تا وقتی که تمام شود [illegible] قسم اول جایز نیست که عملی از
برای مستاجر دیگر بکند بدون اذن او و مستاجر مالک جمیع منافع او میشود مگر در اوقاتی که عادت
جاری شده به کار کردن در آن مثل قدری از شب که از برای خوابیدن او و همچنین اوقات که در آن وقت

جایز است

جایز است کار کردن از برای غیر بدون اذن مگر آنکه باعث ضعف و باز ماندن از امر مرجوعه مستاجر
شود و این در امور یکه منافات دارد در زمان دارد با عمل باطل ظاهر است اما مثل صیغه اجرای عقد
یا تعلیم آیه قرآن و غیر آن منافات ندارد با کار کردن با عضو و جوارح مثل خیاطی کردن پس در آن
دو وجه است و اظهر جواز است نه از جهة محض شاهد حال مستاجر که او راضی است این بجا آنکه [illegible]
[illegible] عین است بلکه از جهة آنکه معلوم است که این منفعت حادثه منتقل شده باشد به مستاجر
و همچنین در قسم دوم جایز نیست عملیکه منافات با عمل مستاجر داشته باشد و آن هر گاه منافات نداشته
باشد مثل عقد و تعلیم پس ظاهر آن است که اشکالی در جواز آن نباشد بجهة آنکه در اینجا اجیر و مشتغل
بمستاجر شده و در مسالک احتمال منع داده و این ضعیف است و اما اجیر مطلق پس آن است که اجیر
شود از برای عملی یا تعیین مدت بدون آنکه خود او مباشر آن بشود مثل آنکه اجاره کند او را که
بدوزد عمل خیاطی از برای او و تحصیل کند بنفس خود او بکند یا غیر را بدارد بان خواه اول یک روز را
معین کند که کدام روز است یا معین نکند یا آنکه اجیر شود از برای عمل معین که خود آن را بنفس خود بکند
بدون تعیین مدت مثل آنکه اجاره کند او را که قبا را بدوزد بنفس خود بدون تعیین مدت در آن
یا آنکه اجیر شود از برای عمل معین بدون تعیین مدت و شرط مباشرت مثل آنکه اجاره کند او را
که تحصیل کند قبا را بدون تعیین مدت و بدون شرط مباشرت آنکه خود او بدوزد و باید که
او اعم از تعیین مدت است که نگوید در یکروز یا فلان روز هر چند در نظر باشد که در ظرف آن سالی یا
این ماه باشد و آنها با آنکه زمان مبهم باشد پس محتمل است این اطلاق اشکال است زیرا که هر گاه است
که اجیر راضی باشد که تسلیط مستاجر را او که فورا اجیر را مطالبه کند با مستاجر راضی نباشد
تمام وجه اجاره [illegible]
و مستحق مطالبه وجه اجاره باشد پس ترک تعیین ظرف عمل مستلزم جهالت
و غرر است و صورتها ندارد هر گاه دین در ذمه داشت پس مدارکه در [illegible]
جایز است عمل کردن از برای غیر و اجیر شدن از برای غیر دارد شهید
رحمه الله [illegible] نقل کرده است که گفته است که اطلاق در جمیع اجارات
اقتضا میکند تعجیل را و واجب است مبادرت بان فعل هر گاه اجاره

مطلق باشد و بعد از تعیین مدت باشد خواه در عبادات و خواه در معاملات باید فورا
بعمل آورد و بعد از آن گفته است پس اگر آن اجاره مطلق آن در همین مدت
[illegible] و لیکن شرط شده که خود اجیر بعمل آورد پس باید فورا از آن خودش بجا
آورد و هر گاه شرط شده باید فورا آنرا بعمل آورد و مختار است که خودش بکند
یا دیگری را بان بدارد بنا بر این اجیر در صورت شرط مذکور یعنی با شرط خود بعمل را
نمیتواند برای دیگری کار کند و تفریع کرده است بنا بر این منع صحت اجاره
دوم را در صورت اعتبار مباشرت همچنان که در اجیر خاص ممنوع بود و جمعی
از متاخرین منع کرده اند این سخن را بجهة عدم دلیل بر آن زیرا که عمومات اوفوا
بالعقود و امثال آن دلالت ندارد بر فور و بر فرض که دلالت داشته باشد دلالت
بر فساد اجاره ندارد و نهایت مگر از جهت اقتضای امر بشیء نهی از ضد را و دلالت
نهی بر فساد منحصر در غیر عبادات و این هم ممنوع است بلی هر جا قرینه باشد بر فوریت
مثل حج این سخن راهی دارد و الا فلا و بهر حال احوط آن است که از مقتضای
کلام بیرون نرویم مطلب دوم اختلاف کرده اند در اینکه شرط است اتصال
مدت اجاره بصیغه یا جایز است انفصال مثل اینکه بگوید در ماه رجب آنکه
نفس او در شهر رمضان الآتی بالاجرة الکذائیه ظاهر مشهور علما
عدم اشتراط و صحت انفصال است و شیخ قائل به بطلان شده و اظهر قول
اول است بجهة عمومات و ممکن است نظر شیخ مثل [illegible]
بلا ترجیح گردیم که در صحة عقد متعه با انفصال [illegible]
وارد شده و لیکن ضعیف است
بجهة ضعف آن قول [illegible] این روایه چنانکه
در محل آن بیان کرده ایم [illegible] این موید میتواند
بود و دلیل شیخ این است که اجاره اقتضا میکند
استحقاق تسلیم منفعت را بالعقد و آن در اینجا مفقود است

مفقود است و این نزاع [illegible] بطور مطلب سیم اختلاف کرده اند در اینکه هر گاه از برای
اجاره مدت قرار بدهند و مبلغ را [illegible] اطلاق بجا آنند مثل آنکه بگویند اجیر شدم [illegible]
[illegible] بعمل الخیاطه و اجرت [illegible] شهر بعمل الفلانی او عقد [illegible] تعیین نکنند
اول زمان عمل را پس عقد صحیح است یا باطل و بر فرض صحت آیا منصرف میشود اطلاق [illegible]
[illegible] و بر فرض انصراف بالقضاء [illegible] در همه جا هست یا در جائیکه عرف اقتضای القضاء کند [illegible]
چند قول است اظهر و اظهر صحت اطلاق است بلکه [illegible] بعدم القضاء نیز و لیکن شرط آنکه مستلزم
غرر و جهالت نباشد مثل آنکه بنای ایشان در مقدار مدت معلوم باشد که غرض این است [illegible]
مثل غرر لازم نیاید یا آنکه قرینه قائم باشد که مراد از اطلاق القضاء مدت است [illegible]
فهمیده شود بلکه [illegible] و اختیار با مستاجر باشد در [illegible]
[illegible] تا جزء که عرف [illegible] در جائیکه استیجار کند از برای عمل [illegible]
مثل اینکه اجاره کند او را از برای آنکه [illegible] تعیین مدت نکنند و حاصل [illegible]
آن است که هر گاه کسی بگوید که من خود را اجاره دادم که بدوزم از برای تو خیاطی کنم یا بگوید که خود را
اجاره دادم که جامه از برای تو بدوزم و اطلاق کنند و هیچ تعیین نکنند که اول شروع در آن کی باشد
[illegible] اطلاق منصرف نشود بوقت فراغ از عقد و التفات شود در این بعرف [illegible]
میکنند و تفتیش نمیکنند پس مو[illegible] که هر وقت خواهد بکند و [illegible]
[illegible] بمقتضای عرف مثل عرف اقتضا میکند که اعتبار الاقل [illegible]
[illegible] رخصت تاخیرش از این نمیکنند و فرق میان این و آن [illegible] گفته
که در اینجا در عرض [illegible] خود شان فهمیدیم و در اینجا [illegible] و اینجا در
[illegible] بجهة اینکه [illegible] سبب عرف غرر مرتفع میشود و این دو [illegible] بجهة اینکه ظاهر
آن است که [illegible] عرف غرر مرتفع میشود و عمومات ادله شامل آن [illegible] قائل شده است
ببطلان عقد در صورت اطلاق و در صورت [illegible] القضاء خواه تعیین کنند زمان
منفصل را از زمان عقد [illegible] و شاید دلیل شیخ لزوم غرر باشد و در صورت اطلاق
و [illegible] القضاء [illegible] تعیین زمان منفصل و لزوم عمل بمقتضای عقد اجاره که استحقاق

تسلیم منفعت است بمجرد عقد اجاره هم پیش گفتیم و از آنچه گفتیم ظاهر میشود ضعف قول شهید ثانی
در مسالک که گفته است که هرگاه در عرف الصحیح فهمیده شود صحیح است و الا فلا بجهت لزوم
غرر و جهالت بجهة آنکه دانستی که هرگاه منظور کردن آن عمل باشد در مدت معین در عرض
سال یا ماه از جهالت و غرر خارج میشود و صحیح است که چنین عقدی مورد معاملات عقلا
بشود بدون سفاهت و غرر پس عقد را بمقتضای اطلاق خود میگذاریم و مقتضای آن
باعتبار هر یک از اجزای آن مدتیکه مشتمل بر آن مدت اجاره است عمل میآید [illegible]
[illegible] الاطلاق انصراف میکند مطلق چنانکه ظاهر عبارت
شرایع و غیره است پس آن تمام نیست بلکه باید مقید کرد [illegible] عرف قرینه [illegible] مراد ایشان
هم این باشد چون غالب در اطلاقات [illegible] الاطلاق [illegible] در صورتیکه مطلق
اتفاق مدت باشد [illegible] فرق ما بین این قول و قول شهید [illegible]
مخفی [illegible] شهید [illegible] قول [illegible] شهید [illegible] در بعض
تحقیقات [illegible] مراد شهید [illegible]
مدت اعتبار شده باشد مثل آنکه اجیر [illegible] معین از برای [illegible] منظور
[illegible] که در عرض این سال [illegible]
در این قول شهید جاری [illegible] شرایع و غیره جاری [illegible] در بیان انتقال
مدت معدوده [illegible]
مطلقا [illegible] از برای [illegible] پس قول شهید اعم است از قول شرایع و غیره ولکن اعم
از کلام آخوند ملا احمد در مسئله [illegible] خلاف آنکه گفته [illegible] استدلال [illegible] است
از برای لزوم تعجیل [illegible] مطلق الاجاره [illegible] انتقال زمان مدت
ما بعد [illegible] زمان العقد [illegible]
[illegible] شهید [illegible]
ولکن عبارت [illegible]
[illegible]

پس اگر معین نکرده است صحیح نیست که جوز داد آن سال پر کنند [illegible] منفعت او در آن سال
[illegible] و جایز نیست [illegible] در دیگری [illegible] جایز است که اجیر شود در سال دیگر
[illegible] مطلق [illegible]
عمل شود [illegible] سال دیگر اجیر کنند و اگر معین نکرده است بلکه او را اجیر کرده بعنوان
الاطلاق پس مشهور آنست که واجب است که جوز داد [illegible] چنانکه در مسالک
نسبت بایشان داده [illegible] استدلال [illegible] پس باید مبادرت
کرد [illegible] مطلق اجاره [illegible] زمان [illegible] عقد [illegible]
زیرا [illegible]
[illegible]
فوریت و لکن [illegible] در سال دیگر [illegible] مشهور
[illegible]
[illegible]
[illegible] در سال دیگر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
در بعض تحقیقات [illegible] در جمیع اجارات [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] در این
[illegible] در سال دیگر [illegible]

وثانیهما

[illegible] در سال معین [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] سال دیگر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] سال معین [illegible]
معین [illegible] عرف [illegible] سال معین [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] در سال [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] قرار داده پس افتادن [illegible] در سال [illegible]
اول ممنوع میشود [illegible]
اول پس [illegible] اول [illegible]
[illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
گفتیم [illegible] سال معین قرار [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
[illegible] اطلاق [illegible]
لزوم اجاره تعجیل [illegible] ممنوع است [illegible]
در صورت [illegible] عقد اول [illegible] در مسالک گفته است که هرگاه مستاجر
اول او را اجاره کند [illegible] جایز است [illegible] اجاره کند بعنوان
الاطلاق و بعنوان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اطلاق [illegible]
[illegible]
اجیر مطلق هرگاه [illegible] فسخ [illegible] کلام [illegible]
[illegible] اجاره [illegible]
[illegible]
[illegible]

هرگاه

الشیخ اول در سال اول مسلط بر فسخ نخواهد بود لا در صورت علم به [illegible] بنا بر این شخص اجیر دیگر است
پس کنار رجوع قرار داده است که حج اول از سال دیگر باطل است و ما به بعضه پس دیگر است مسلط بر فسخ
نخواهد بود و از آنچه گفتیم ظاهر شد که هرگاه اجاره را با اجیر مطلق نمایند صحیح است هرگاه در مجلس عقد
لازم نباشد و در [illegible] عمل به مقدار آن میشود پس هرگاه [illegible] رسد از سال اول تا آخر در سال [illegible]
تدارک از او نمیشود و همچنین تا از آن فارغ شود و بعد از آن شروع کند در حج دوم و از او نیز هرگاه حج
بعد رسد از سال اول به بعد در سال دیگر تدارک آن نماید و همچنین تا از آن فارغ شود و بعد از آن
شروع کند در حج سوم و از او نیز هرگاه حج سوم رسد تدارک در سال دیگر و همچنین در اینجا نیز در صورت
علم مستاجر به آن حال اول مسلط بر فسخ نیست و در صورت جهل ظاهر این است که
مسلط بر فسخ نیست [illegible] باشد و انهم [illegible] است که مانع خارجی او را منع کند هرگاه حج
[illegible] نافذ است مطلقا [illegible] فسخ ثابت خواهد بود و این مسئله [illegible] نماز و روزه و زیارات و غیر
آن نیز [illegible] از آنچه گفتیم ظاهر میشود و تفصیل آن این است که هرگاه اجیر خاص شود بمعنی که خود
اجیر عمل کند [illegible] انتفای [illegible] تمام مثلا که هرگاه [illegible] رجوع کند [illegible]
نماز [illegible] یا نماز [illegible] که در این مدت مشغول نماز باشد از برای او [illegible]
او در آنجا [illegible] و بر وفق عادت عمل کند با آنکه اجیر او شود که یکسال نماز بکند [illegible]
عدد نماز [illegible] در ظرف یکسال [illegible] مکلف لازم نیست [illegible] ابتدا [illegible] شروع
در آن از اول [illegible] این نماز تمام [illegible] بر وفق عادت پس
در این صورت جایز است که در آن [illegible] اجیر غیر شود [illegible] از برای غیر [illegible] منافی آن عمل [illegible]
[illegible] و هرگاه عادت [illegible] در این صورت [illegible] در میان [illegible] خواهد
بود و این [illegible] از راه [illegible] ادای [illegible] نماز [illegible] میکند تا [illegible] منع شود و در اتفاق
دلالت بر فساد [illegible] اگر [illegible] اجیر شدن از برای غیر [illegible] منافع
او در این [illegible] ملک مستاجر [illegible] اول است [illegible] اجاره [illegible]
[illegible] منفعت [illegible] و آنچه اجیر مطلق [illegible] در این چند صورت
متصور است اول اینکه اجیر شود یکسال نماز در ظرف یکسال مثلا [illegible] کند خلا

[illegible]

[illegible] آورده باشد دیگری را از آن نماز باطل و اظهر [illegible] و در وقف از سال [illegible]
نماز [illegible] دیگر برای [illegible] و در بعض سال [illegible] اجیر شود از برای
غیر [illegible] اجیر خاص و اجیر مطلق [illegible] در تعیین مدت بعض [illegible] تعیین کند [illegible]
سال نماز را در ظرف یکسال مثلا [illegible] لازم است [illegible] این است [illegible] و تحقیق [illegible]
[illegible] در میان [illegible] مستلزم غرر و ضرر باشد و احتمال [illegible] ملا احمد
داده بود [illegible] که هرگاه در عرف فهمیده شود که چنین اجاره [illegible] مثلا در ظرف [illegible]
جایز نیست و بحسب عرف اکتفا شود و تعیین زمان نشود بلکه همان اصل عمل معین شود [illegible]
[illegible] و لیکن [illegible] است که تعیین کند [illegible] در این مدت [illegible]
مثلا و آیا جایز است که کسی خود را اجیر [illegible] نماز در این مدت [illegible] من [illegible]
اجیر کردم که در مدت [illegible] نماز از برای تو [illegible] خود یا بغیر مثل آنکه کسی [illegible] اجیر کند [illegible]
عمل [illegible] از برای او [illegible] کند که غرض تعیین اعداد نماز باشد بلکه همان وقت معین باشد [illegible]
نماز [illegible] آورد [illegible] و [illegible] در [illegible] الا [illegible] که در این نماز [illegible]
که مدت [illegible] شود و [illegible] که مورد اجاره شود و مالک شدن منفعت اجیر [illegible]
[illegible] نماز دلیل ندارد و [illegible] نماز [illegible] است و ممکن است [illegible] امکان [illegible] منفعت
[illegible] در اصل عقد اجاره شرط است پس هرگاه [illegible] رکعت در آخر وقت از وقت [illegible]
باشد لزوم شروع در آن معلوم نیست و هرگاه ظن ادراک تمام نماز را دارد باید شروع کند و هرگاه
شروع کند و [illegible] آمد که [illegible] کند معلوم نیست که لازم باشد تمام و [illegible] اجرت [illegible]
از وقت [illegible] ظاهر [illegible] و مسئله [illegible] مسئله [illegible] اسب [illegible]
هرگاه مظنه ادراک رکعت تمام داشته باشد هم [illegible] و [illegible] شروع و [illegible]
که لازم باشد شروع [illegible] ممکن است [illegible] مشغول [illegible] در آن [illegible] وقت و قدرت [illegible]
از باب [illegible] اجرت [illegible] جمع بین الحقین شده باشد و اولی [illegible] که در اول [illegible]
این [illegible] شود [illegible] نشود [illegible] جهالت نشود [illegible]
عقد شود و این [illegible] قسم اجیر خاص [illegible] قسم [illegible] است

اجیر کند شخصی را که یکسال نماز را مثلا از برای او بجا آورد [illegible] اینکه تعیین کند [illegible]
که در ظرف مدت چند ماه و در ظرف چند سال [illegible] قسم [illegible] همین صورت است [illegible]
[illegible] اجیر [illegible] نماز [illegible] و در این [illegible] در میان [illegible]
[illegible] که معلوم [illegible] زیاده بر این زمان [illegible] تا [illegible] لازم نباید
[illegible] عرف [illegible] عادت [illegible] که [illegible] و [illegible]
[illegible] در ظرف [illegible] شود و در این صورت [illegible] که هرگاه [illegible]
[illegible] و [illegible] اجیر [illegible] شود [illegible] اول [illegible] اگر کسی [illegible]
[illegible] کند و بعد [illegible] آنچه [illegible] است [illegible]
[illegible] مشهور [illegible] علما [illegible] اختلاف نقل نشده الا از شیخ در تهذیب و علامه در [illegible]
که جایز است که نایب بگیرد [illegible] آورد [illegible] و قول دیگر این است که نایب [illegible]
[illegible] مشهور است و [illegible] است و [illegible] صورت [illegible]
[illegible] نایب [illegible] و هرگاه قبل از آمدن طواف [illegible] و [illegible] قضا کند از برای او [illegible]
که قضا کند و [illegible] نشود تا طواف [illegible] هرگاه زید اجیر شود از برای عمرو که [illegible]
حج کند از برای مادر [illegible] و [illegible] در [illegible] راه [illegible] و [illegible]
و [illegible] مرتبه زیارت کند از برای [illegible] و در [illegible] اجاره [illegible] کند
اجرت را بر [illegible] این طریق [illegible] از [illegible] حضرت [illegible] و [illegible]
زیارات [illegible] و [illegible] و سایر [illegible] راه [illegible] معین [illegible]
[illegible] و ادای زیارت و [illegible] معلوم [illegible] راه [illegible]
صورت [illegible] اجرت [illegible] و هرگاه زید از [illegible] طریق [illegible]
[illegible] ایشان [illegible] از [illegible] طریق [illegible]
[illegible] از [illegible] برای ایشان [illegible] زید [illegible]
اجرت در صورت [illegible] ملاحظه [illegible] و هرگاه عمرو [illegible] از برای
حج [illegible] کردم [illegible] وجود [illegible] اجرت [illegible] حج [illegible] زده [illegible]

[illegible]

[illegible] نباشد و هرگاه [illegible] از وجه عمرو [illegible] صیغه اجاره را اثبات کند [illegible] اجیر
[illegible] است **حج** هرگاه اجیر [illegible] سبب [illegible] راه [illegible]
[illegible] از اجرت [illegible] و [illegible] استرداد میکنند هرگاه [illegible]
باشند و هرگاه اجیر [illegible] در سال آینده بجا آورم اجاره [illegible] لازم [illegible]
اجابت [illegible] پس آنچه در [illegible] زیارات [illegible] در [illegible]
قرار داده باید ملاحظه کرد [illegible] را از مسافت [illegible] را که [illegible] اجرت [illegible]
[illegible] و همچنین اجرت [illegible] حج [illegible] مسافت [illegible] و [illegible]
[illegible] ملاحظه کنند و [illegible] آورده از اجرت [illegible]
[illegible] کنند و [illegible] ممنوع شدن از حج قبل از احرام و بعد از احرام [illegible]
[illegible] ثابت [illegible] هرگاه بعد دخول حرم با احرام [illegible]
نشود [illegible] سبب [illegible] و [illegible] ملاحظه [illegible]
[illegible] بعض [illegible] شخص [illegible] از اصفهان [illegible]
[illegible] اجرت [illegible] قدرت [illegible] از [illegible] قدرت [illegible]
تفاوت را از اجرت [illegible] میکنند و در این [illegible] و [illegible]
[illegible] را اجاره کردم از برای [illegible]
[illegible] پس [illegible] سوال [illegible] اجرت [illegible] از افعال [illegible]
[illegible] اجاره مطلق [illegible] مثل اینکه [illegible] اجیر کردم [illegible] را که از برای [illegible]
مقتضای کلام [illegible] از فقها [illegible] قواعد اجاره این است که [illegible]
[illegible] اجاره [illegible] مستلزم اجاره [illegible] مقدمات آن [illegible]
اتیان بمقدمات [illegible] در صورت [illegible] حج [illegible]
مقتضای [illegible] عادت [illegible] حج [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] باشد [illegible] که مقدمات هم داخل اجاره است و از [illegible]
که فرق [illegible] میکند [illegible] سبب [illegible] و [illegible]

مقدم است یا بین و اما سؤال آنکه هرگاه معلوم شود که عقد اجاره به یکی از وجوه شرعیه فاسد شده پس صلح
در این میان که رجوع می‌شود به اجرت المثل در صورت جهالت اجیر به مقدار عقد س هرگاه کسی وصیت

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب امر بالمعروف والنهی عن المنکر

امر بمعروف و نهی از منکر هر یک واجب است [illegible]

ج [illegible] وجوب امر بمعروف و نهی از منکر کفایی است و عینی نیست [illegible]

[illegible]

حرام دائمی

[illegible]

[illegible]

کتاب التجارة

[illegible]

بیع حیوان

در نقل ضمان او است شاید بلکه گاه است [illegible] در زمان خیار بایع مثل آنکه از بین [illegible] بایع
بود تا [illegible] در [illegible] تکمیل [illegible] کنند پس باید [illegible] از صحت [illegible] باشد موقوف باشد تحقق نقل تا آنکه
از ضمان بایع بیرون [illegible] معنی قبض باشد پس معلوم [illegible] نقل [illegible] معنی [illegible]
و [illegible] از [illegible] فهمیده [illegible] و بعضی از اصحاب [illegible]
ذکر کرده [illegible] قول علامه است [illegible] منقول است قبض [illegible] نقل است
یا گرفتن بدست و اگر تکمیل [illegible] گرفتن بدست [illegible] تکمیل و وزن که [illegible] فرق [illegible]
با قول مشهور است [illegible] بنا بر این قول در منقول گرفتن بدست [illegible] است و احتیاج [illegible] نیست
بخلاف مشهور [illegible] در [illegible] چنین بنا بر این قول در تکمیل [illegible] گرفتن بدست
کافی است [illegible] تکمیل و وزن بخلاف مشهور [illegible] این قول [illegible] است ولکن
[illegible] تا شد [illegible] وزن [illegible] در تکمیل [illegible] در [illegible]
و وزن از برای صحت بیع [illegible] ضعیف است [illegible] کنیم [illegible] در روایت [illegible] بیع [illegible]
است پس اگر [illegible] رفع جهالت بیع [illegible] بیع [illegible] صحیح [illegible] پس معلوم شد
[illegible] شرط قبض [illegible] ولکن [illegible]
[illegible] قابل [illegible] نقل [illegible] و در [illegible] قول است [illegible]
[illegible] در منقول و غیر منقول [illegible] قول محقق [illegible] در [illegible] بایع و قول دیگر
[illegible] در [illegible] نقل است [illegible] و در غیر [illegible] محتاج است [illegible]
از برای رفع جهالت کیل و وزن [illegible] نقل [illegible] و در [illegible]
مجرد [illegible] و این قول مشهور است [illegible] و قول دیگر [illegible] تخلیه در همه جا کافی است
[illegible] نقل [illegible] مشتری [illegible] قبل از قبض [illegible]
[illegible] محتاج است تکمیل و وزن [illegible]
و [illegible] در [illegible] قبض رجوع [illegible] عرف [illegible] در غیر تخلیه
در رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری از [illegible] در منقول [illegible]
متحقق نمیشود [illegible] مشتری بدست [illegible]
[illegible] در همه جا جاری است ولکن در تکمیل [illegible] نقل صحیح [illegible]

و وزن

و وزن [illegible] ظاهر است ولکن [illegible]
[illegible] ولکن در اینجا [illegible]
[illegible] تکمیل و وزن [illegible] بیع کیل و وزن [illegible] مشتری [illegible]
[illegible] قبض [illegible] حدیث صحیح [illegible] ولکن [illegible]
[illegible] در تکمیل [illegible] و وزن [illegible] در تکمیل [illegible]
در اینجا [illegible] کیل و وزن [illegible] ولکن [illegible] القول [illegible]
و [illegible] بیع [illegible] و کیل [illegible]
[illegible] مشتری [illegible] قبض [illegible]
[illegible] قبض مشتری [illegible] قول مشهور [illegible]
[illegible] کیل و وزن حاصل [illegible]
[illegible] کیل و وزن [illegible] بایع [illegible] مشتری [illegible] ولکن [illegible]
و [illegible] مشتری [illegible] قبض [illegible] علامه
در [illegible] قبض [illegible] کیل [illegible] تکمیل و وزن [illegible]
[illegible] بیع طعام [illegible] تکمیل [illegible] قبل از قبض [illegible]
[illegible] از کیل و وزن [illegible] مبیع [illegible] قبض
از قبض [illegible] کیل و وزن [illegible] قبض [illegible]
[illegible] طعام [illegible] کیل [illegible] تکمیل و وزن [illegible]
بیع [illegible] قبض [illegible] کیل [illegible] بیع
[illegible] قبل از قبض [illegible] و بعضی [illegible]
کیل [illegible] در تکمیل [illegible] کیل
و وزن [illegible] کیل و وزن [illegible]
[illegible] کیل و وزن [illegible] مشهور [illegible]

[illegible]

گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض اگر مانعی باشد و اذن او در
قبض و صاحب کفایه بر او ایراد کرده است که این در اغلب [illegible] مثل آن [illegible] در
بیع بعید است بجهة خروج از ملک او اتفاقا و گمان حقیر اینست که مراد شهید ثانی [illegible] از اذن
[illegible] اعلام است از رفع مانع و در معنی عطف تفسیر باشد با اذن است در دخول [illegible]
مثل خانه مسکون بعنوان عاریه یا بجهة آنکه هنوز فارغ نشده باشد از متاع و همچنین هرگاه [illegible]
در خانه نشسته باشد و اهل و عیال و متاع او در خانه باشد و با او بگوید که [illegible]
تا مادامی که حرم او در خانه است و متاعهای او در آنجا متفرق است [illegible] الا باذن
مشتری که حقیقه با او اذن [illegible] در اینجا هم راجع با علام برفع مانع میشود و هرگاه منع در [illegible]
بطریق شرعی مثلا عاریه و اجاره و امثال آن پس ظاهر اینست که محتاج باذن جدید [illegible] از
اجاره [illegible] غیر شرعی [illegible]
غصب در تصرف او بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع قبل از
قبض ناچار است از اذن جدید در تحقیق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی است
که ضرور نباشد و قبض بدون آن متحقق شود چنانکه بعد از بیع بدون اذن بایع تصرف کند و
بعد از آن احتمال داده که رفع حرمت و کراهت و در نقل ضمان [illegible] موقوف باشد بر اذن
جدید بجهة آنکه تصرف و قبض اول فاسد است شرعا پس اثری بر آن مترتب نمیشود و صاحب کفایه در
اشتراط تجدید اذن بحث دارد و آن [illegible] است بجهة آنکه این سخن که قبض اول فاسد است پس
اثری بر آن مترتب نمیشود در ظاهر موهم آنست که [illegible] در لفظ مسامحه کرده است والا [illegible]
که قبض اول حرام است و اثری بر آن مترتب نمیشود ولکن این سخن محل منع است چنانکه [illegible]
که وطی در حالت حیض موجب لزوم مهر و عده میشود و آیا در مثل غیر منقول که تخلیه در آن کافی است
شرط است در تحقق قبض گذشتن زمانی که ممکن باشد در آن وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در
مسالک نفی اعتبار آن کرده است مگر آنکه بسیار دور باشد مثل آنکه در بلاد دیگر باشد که در

عرف صادق نباید قبض تخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد و محتمل است که در اینجا
اعتبار کنیم گذشتن زمانی را که متمکن شود بر آن از قبض و نقل آن از برای آنکه در منقول
ممکن است قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب کفایه گفته است که در اعتبار زمان
نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول است بمبیع بالفعل و عدم اعتبار وصول و نه زمان [illegible]
را اقرب شمرده اند و گمان حقیر اینست که شرط باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی
که ممکن شود در آن از وصول بجهة آنکه ظاهر اینست که [illegible] در اشتراط قبض ظهور مبدء آثار تملک است
که وجه از تصرف باشد هر چند [illegible] در داخل شدن در ملک باشد و این یا بهم
بالفعل حاصل باشد یا آنکه ممکن از آن باشد که خود در آن مسامحه بکند و شکی نیست که این خود
ممکن نمیشود الا باقتضاء زمانی که وسعت [illegible] باشد پس [illegible] از جانب [illegible] تخلیه
مانع حاصل نمیشود در همین ظرف زمانی که مانع از وصول بآن باشد و تلف عارض شود مثل آنکه
سیل بیاید و آن زمین و باغ را ببرد پس ظاهر اینست که اهل عرف نمیگویند که در این صورت قبض [illegible]
داد بعد از قبض تلف شد [illegible] نقل شود بمشتری بجهة آنکه آن تخلیه وجود و عدم آن یکی است
در این صورت پس فرقی میان بلده و بعید و قریب نیست و عمده تمکین از وصول است که حاصل باشد
از رفع موانع از جانب بایع بقدری که در تحت قدرت او باشد یا تمکن مشتری از آنکه مانع خارجی
[illegible] قبض صدق کند عرفا [illegible] هرگاه [illegible] زمانی بگذرد و مشتری مسامحه کند [illegible]
خارجی بهم رسد این منافات با قبض عرفی ندارد و [illegible] آنکه ظهور مبدء آثار تملیک چنانکه [illegible]
دست [illegible] شود مبیع و [illegible] پس اگر اتفاق شود در حین بیع ملک تخلیه بایع کسی بهم رسد
فورا [illegible] ملک [illegible] اجاره کند میتوان گفت که هرگاه بفروشد بیع صحیح است بجهة حصول قبض
ولکن بر این وارد می آید که در اینجا قبض مترتب بر بیع مبیع شده نه آنکه مبیع مترتب بر قبض شده
باشد و [illegible] که بیع و قبض در آن واحد بوجود [illegible] حاصل شد هم نفعی ندارد بجهة آنکه بایع
بیع بعد از قبض باشد و در اینجا قبض [illegible] تقدم طبیعی دارد [illegible] میتوان گفت که این [illegible]
[illegible] قبض [illegible] نظر [illegible] و همچنین [illegible] قدر کافی باشد و در لزوم [illegible]
[illegible] صحیح نباشد لکن اشکال سابق شهید ثانی وارد می آید که قبض فاسد [illegible]

نتوانند شد و ان نیز از اشکال نیست چنانکه پیش گفته ایم اقباض عبارت است از تخلیه بایع از برای مشتری
با تمکن مشتری از مباشرت بنحوی از انحاء تصرف و این مختلف میشود باختلاف اوقات و احوال
پس هرگاه مشتری ملکی را بخرد و بایع بالمره تخلیه کرده باشد و لیکن از حین بیع ظالمی او را محصور کند
که نتواند برود ان ملک را تصرف کند عرفا نمیگویند اقباض داد و این معنی در منقول و غیر منقول هست
بنا بر کفایت تخلیه در ان و بنا بر انکه مشغول بودن بجمیع متاع بایع منافات با تحقق قبض ندارد هرگاه
صندوقی را بفروشد که در ان متاع بایع باشد و تفویض مشتری بر صندوق قبض حاصل است و ضمان بایع
ساقط است سیما در صورتی که متاع بایع در ان بعد از اذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع بایع باشد
و همچنین در غیر منقول مثل زمین هرگاه زراعت از ان بایع باشد و از زمین هم بایع باز زرع و دیگر منافات
با تحقق تخلیه و اقباض ندارد و واجب است که صبر کند تا زرع بعمل آید سیما هرگاه مشتری نمیدانست که زراعت در ان
هست و اگر صبر کند تا ازاله شود منفعت معتدبها از او فوت میشود در اینجا مشتری مخیر است بین فسخ و صبر و هرگاه
در خانه مثلا چیزی باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات معتبره در بیع باشد پس در کفایه اشکال در این
کرده که مجرد تخلیه کافی باشد و در تذکره و مسالک نقل کرده است کفایه را بان و این اقرب است و هرگاه در ان
خانه که فروخته چیزی باشد بیرون آوردن ان موجب خرابی شود ظاهرا بر بایع ارش ان متعلق میشود بهر حال
بر بایع واجب است فارغ ساختن مبیع بتسلیم کردن بر مشتری فورا در غیر مثل زرع چنانکه گفته ایم و هرگاه مبیع
مشترک باشد و منقول باشد اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر منقول دو قول است و اظهر عدم
لزوم است در صورت توقف در اذن هرگاه شریک حاضر نباشد یا باشد و اذن ندهد بحاکم رجوع میشود
که او احدی را نصب کند که قبض کند بدهد اگرچه باین نحو باشد که حصه شریک امانت باشد در نزد او

س هرگاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده خواهد بفروشد جایز است یا نه **ج**
هرگاه مبیع چیزی است که مکیل و موزون نیست ظاهرا خلافی نیست در جواز بیع ان قبل از قبض و اخبار
مستفیضه معتبره دلالت بران دارد و اما در مکیل و موزون پس بجز از جمع کثیر از قدما و متاخرین
نقل شده که حرام است و مشهور کراهت است در خصوص طعام و از ابن ابی عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام
و غیر طعام و خواه بیع بعنوان تولیه باشد یعنی براس المال یا غیر ان و این ظاهر اختیار شهید ثانی
است در شرح لمعه و در هر موضع از کتاب مسالک در آداب بیع و دیگری در مسایل قبض و تسلیم و از ابن بابویه

و شیخ و ابن براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ ابن زهره دعوی اجماع و از مبسوط را هم در بران نقل شده دعوی اجماع
مطلق ان کرده و علامه در بعض کتابهای خود و شهید ثانی ره در مسالک تفصیل داده اند
و قایل بتحریم شده اند در غیر بیع تولیه و منشا خلاف در مسئله اختلاف اخبار است و قول اول خالی از قوت نیست نظر
بجمع بین الاخبار و هر چند اخبار مانع از حیثیت سند اقوی است لکن دلالت انها ضعیف است و اجماع
منقوله از ابن زهره و شیخ در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح ارشاد اخوند ملا احمد ره
ظاهر میشود که از او نقل کرده و لکن بجهة عدم اعتبار ندارد و تذکره هم خاطر نیست محل اعتماد تمام نیست
با وجود مخالفت جمع کثیر از قدما و متاخرین بهر حال انظار در خصوص طعام نقل کرده اند بنا بر ظاهر شرح
لمعه نیست که اجماع مبسوط در مطلق است پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تمام نیست و اکثر اخبار مانع
در خصوص طعام است و بعض اخبار که عام است عامل بان کم است و حمل مطلق هم بر خصوص طعام
هم وجهی ندارد بجهة عدم منافات میان مطلق و مقید پس انچه اخبار منع دلالت ان واضح است اکثر
و عامل بان کمتر و انچه مختص حکم طعام است از حیثیت دلالت قاصر است و در جانب اخبار اباحت
بعض اخبار معتبره هست که بعنوان علت منصوصه دلالت دارد خلاصه بلکه با وجود اعتضاد ادله جواز
باصل و عمومات و اطلاقات و اعتبار منع مطلق ضعیف است و در خصوص طعام هم ان دلالت اخبار
ضعیف است معتد به نیست بغیر از اجماعات منقوله در برابر ادله جواز و ترجیح انها بر اخبار جواز
با وجود انکه جمع کثیر از قدما و متاخرین عمل بانها کرده اند محل اشکال است محقق ره در مکیل و موزون پس از جهت
بکراهت قایل شده اند در خصوص طعام شدت کراهت و این محل هم نیست خصوصا با ملاحظه
روایت ابی بصیر که حرمت فرموده است با تحقیق یعنی خوش شمرده آید که ظاهر در کراهت است و لکن
احتیاط نیست که در خصوص طعام اعتبار کیل و وزن بشود و اما تفصیل بیع تولیه و غیر ان پس
ظاهر است که قبل از زمان علامه ره قایل بان نبوده چنانکه از بعض اصحاب تصریح بان نقل شده است
و از این جهت است که محقق در شرایع و نافع نسبت را بر روایت داده و با وجود یکه این مضمون در روایات
معتبره متعدده وارد شده بجز عمل بان شاهد ضعیف است و بدانکه ظاهر این است که مراد از طعام
گندم و جو است چنانکه از اخبار و بعض اهل لغة ظاهر میشود و اصل هم اقتضای بران میکند و بدان نیز
که این حکم مختص بیع است پس هرگاه کسی بعنوان میراث هم و امثال ان باو منتقل شود ضرر ندارد

که قبل از قبض بفروشد **س** آیا جایز است که کسی متاعی بسلف بفروشد بکسی در عوض انچه از او طلب
دارد **ج** در مسئله دو قول است انچه از اکثر نقل شده است بطلان است بلکه انکه این بیع دین
بدین است و اخبار در منع ان وارد شده است و قبض مجلس در ثمن سلف هم شرط است و این را قبض نمیگویند
و جماعتی بجواز ان قایل شده اند نظر بمنع اشتراط مطلق چون دلیل ان اجماع است و در اینجا ثابت
نیست و عمومات و اطلاقات معتضده باصل هم دلیل جواز است و روایت بخصوص نیز هست که دلالت
بر جواز ان دارد و شهادت دارد بانکه عدم جواز ان مذهب عامه است و اما جواب از اخبار منع بیع
دین بدین پس این است که متبادر از انها این است که عقد از طرفین وارد شود بدین یا بجنس که دین بودن ان پیشتر
قبل از عقد ثابت باشد و مفروض در اینجا این است که بمقتضی عقد سلف دین حاصل میشود و از اینجا معلوم میشود که
هرگاه ان متاع را بفروشد بثمن کلی و بعد از ان در همان مجلس محسوب دارد ثمن انرا از انچه در ذمه
بایع دارد او لا بجواز ان خواهد بود **س** زید بعنوان سلف پول اسپاهانی میفروشد بعمرو دو پول سفید
یا پول اشرفی و عمرو میخرد و بعد نیز زید پول سفید یا پول اشرفی میفروشد بعنوان سلف باین پول اسپاهانی
که در ذمه دارد و عمرو انرا باز بهمان پول میخرد و همچنین تا برود بهر جا که میرود چه صورت دارد
ج معامله اول با تحقق شرایط سلف خوبست و در معامله دوم و ما بعد ان پس صورتی ندارد
و ما هر چند تجویز میکنیم که کسی متاعی بفروشد بسلف بدیگری در عوض انچه ان دیگری در ذمه او دارد
لیکن انرا در وقتی قایلیم که دین حال باشد که ان در حکم قبض ثمن است که شرط است در سلف و روایت
هم هست که دلالت بران دارد و لیکن در اینجا چون پول سیاه که در ذمه زید است مستقبل است و حال
نیست و عمرو بالفعل مستحق ان نیست پس در حکم قبض مجلس نیست و ظاهر این است که خلافی در این نباشد
و روایت مذکوره هم در دین حال است با وجود یکه مشهور در صورت دین حال هم بطلان است
پس در انجا بطریق اولی باید قایل باشند و هر چند در استدلال ایشان در بطلان بانکه این بیع
دین بدین است تامل است **س** هرگاه کسی ده قروش از کسی طلب دارد در عوض ان مثلا یک اشرفی
بدهد و تراضی واقع شود و بعد از ان صاحب قروش بگوید که این معامله لزوم ندارد و من راضی
نیستم چه باید کرد **ج** انچه داده است در عوض طلب او محسوب است و حق صاحب قروش همین است
چنانکه اقوال و اخبار بران دلالت دارد **س** زید مبلغی بعمرو فروخت و عمرو که انرا

شتر کسی بوده و نتوانسته انرا اصلاح کند انرا ببکر فروخته و بکر هم بسبب نااهلی بعد از مدتی انرا بعمرو
رد کرده و عمرو بدیگری هم فروخته او نیز باین جهت رد کرده و احوال معلوم شد که این شتر شتری
و نااهل بود که اهل خبره میگویند که قابل اصلاح نیست و بایع اول که زید باشد بهر کس میفروخته
بهمین علت رد میکرده اند و شتر زیر دست تدلیس کرده بود که انرا تازه از ولایت گرفته اند خوب میشود
و ببکر فروخته بود آیا احوال عمرو را میتواند استرداد کند بزید قیمت و تدلیس کرده آیا بیع صحیح و لازم است
خصوصا در صورت تدلیس صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت خیار از برای عمرو هست یا نه **ج**
شکی نیست که نااهل بودن شتر را بر نهجی که قابل اصلاح نباشد محتاج بصبر شدیدی باشد که خارج متعارف
است از جمله عیوب است زیرا که تعریف عیب را باین کرده اند که امری باشد که خارج و زاید باشد
بر اصل خلقت اکثر افراد ان نوعی که این عیب در و یافت میشود یا ناقص باشد از ان خواه عین باشد
مثل زیادتی یک انگشت یا کم بودن ان یا صفت باشد مثل انکه بعد از خریدن غلام معلوم شود که تب دارد
هر چند در همان روز زایل شود و همین حکم دارد هرگاه تب عارض شود بعد عقد و قبل از قبض و ظاهر است
که در این هم خلافی نباشد چون نقل خلافی در ان نشده و بعضی قید کرده اند تعریف عیب را باینکه باعث نقصان
مالیت ان شود و بنا براین لازم می آید که خواجه بودن غلام و موی بر بغل نبودن کنیز عیب نباشد و حال انکه
باتفاق انها عیبند و اخبار هم دلالت دارد و ایضا هرگاه قایل شویم که علت منافات دارد با ثبوت مطلقا
ارش کلی ارش چون در انجا ارش نیست بلکه قیمت گاه است زیاد میشود و شاید توان گفت که این زیادتی
بسبب امور است که غالبا مطلوب نیست بلکه خواجه سرایان مطلوب پادشاهان و امرا است نه غیر ایشان
این فایده در اینها هست که مخلوط شدن با زنان است در نظر شرع ساقط است چون حرام است و با قطع نظر
از ان قیمت ان کم میشود بسبب ضعف مزاج و عدم تحقق نسل و غیر ان و در چیست که بگوییم که منع از ان زیادتی و
نقصان از اصل خلقت غالب نوع باشد و این معیار رد میتواند شد و مراد از جهت ارش در مسالک که ارش
متحقق شود یعنی مختار است میان رد و ارش اگر ارشی باشد و اگر نه که اهمیت وقتی است که جمیع معیوب را با یک قیمت
داشته باشند بجهتی از جهات و در سوق متعارفه نگذارند بهر حال چیزی که مذکور در عیب است غالبا
ارش عظیم است و بعضی احتمال داده اند که در عیب رجوع شود بعرف و چاره ندارد اختلاف عرف بهمان میشود که در جایی
دیگر میشود و بنا براین انچه در روایات برخلاف ان باشد مثل نبودن مو در زهار کنیزان باشد و این مشکل است

بجهت آنکه در آن روایت که حکایت میشود از آنها مذکور است بیان موردی که عیب شده این شاید که حقیقت شرعیه باشد و تعریف
فقهاء منطبق بر آن نشود و روایتی هم معتضد است بعمل اصحاب پس اولی اعتبار است بهمان سخنی که در آخر گفتیم که
ارش در جائی اعتبار میشود که تفاوت در قیمت سوق باشد و نباید سوق را تقدیر کرد و اعتبار سوق نمود [illegible]
بیع معیوب با علم بعیب جایز است خلافی ظاهر در آن نیست و ذکر عیب افضل است بلکه هرگاه تدلیس کند و غش کند
یعنی کاری بکند که عیب را بپوشد و بفروشد فعل حرام کرده است و لیکن بیع باطل نیست بلکه بعضی اشکال کرده‌اند
در مثل آب در شیر داخل کردن را که باعث جهالت مقدار مبیع میشود پس باید باطل باشد و لیکن اظهر در آن نیز صحت است
بجهت معلومیت مجموع مبیع و بدانکه خیار از برای مشتری ثابت است در مبیع معیب هرگاه عیب قبل از بیع ثابت باشد [illegible]
مابین رد مبیع و اخذ ثمن و مابین ممضی داشتن و گرفتن ارش یعنی تفاوت قیمت و خیار از برای بایع نیست بلکه اگر در ثمن
عیب معلوم شود خیار از برای او هم ثابت است و هرگاه خیار رد ساقط میشود بچند چیز اول تبری از عیب [illegible]
بعنوان اجمال باشد مثل آنکه بگوید که من این را بکل عیبی فروختم و او هم قبول کند و ظاهر اینکه فرقی نیست مابین علم
و بایع [illegible] بعیب و جهل [illegible] و علم احدهما و جهل آخر و در حیوان و غیر حیوان و در عیبی که موجود در حال بیع
میشود یا بعد [illegible] دوم جایی است که علم داشته باشد بعیب قبل از عقد و با علم بجز [illegible] که بعد از علم بعیب
بعد از عقد راضی شود بعیب و ظاهر اینکه فوری در این دو امر نباشد و خلافی است در اینکه آیا تأخیر رد بعد از علم بعیب
سقوط خیار رد میشود یا نه اشهر و اظهر اینست که خیار فوری نیست و دلیل اطلاق اخبار و تصریح بعضی و بعضی فوری دانسته‌اند
دعوی اجماع بر آن کرده‌اند چهارم جائیست که عیب حادث شود بعد قبض در جائی که ضمان آن بر مشتری باشد که این
هم باعث سقوط خیار رد است از جهت عیب سابق و اما هرگاه ضمان بر بایع باشد مثل حیوان
که در ظرف سه روز اول هرگاه عیبی در آن حاصل شود از غیر جانب مشتری ضمان آن بر بایع
است پس در اینجا خیار مشتری ساقط نیست پنجم تصرف در مبیع است در غیر صور مستثنیات
مثل حلب جاریه و نعل بستن و ظاهر اینست که مراد از تصرف آن باشد که دال بر رضا
بلزوم عقد باشد و همچنین در سایر مواضع تصرف در خیارات پس مثل سوار شدن حیوان
از برای آزمایش و آب دادن در وقتی که سر کشی نباشد و محتاج بسواری باشد و امثال
آن اینها باعث لزوم نمیشود و فرقی نیست در تصرف مابین تصرف ناقل ملک مثل بیع
و هبه خواه بعد تا [illegible] باشد و ثانیا عود کرده باشد یا غیر ناقل مثل نعل کردن
و بار کردن و مابین تصرفی که تغییر عین را بدهد یا ندهد و همچنین تصرف قبل از علم بعیب باشد

و با علم بآن

یا بعد از آن بدانکه چنانکه خیار رد ساقط میشود بیکی از سه امر اول خیار ارش نیز ساقط میشود و ظاهر خلاف
در آن نیست و در آن سه امر آخر پس ظاهر و اشهر اینست که خیار ارش ساقط نمیشود و از ابن حمزه نقل
شده است قول باینکه هرگاه تصرف بعد از علم بعیب باشد خیار ارش هم ساقط میشود بجهت دلیل اینکه
تصرف دلالت بر رضای بعیب است و این ممنوع است و مخالف اطلاقات خبار است که دلالت بر ارش دارد
با تصرف در ... س فروختن طلا بنقره و نقره بطلا و یا بچیزی دیگر که طلا و نقره داخل آن
باشد معامله اینها ... جایز است یا نه ج چون در معامله طلا و نقره قبض شرط است
الاشهر الاظهر بدون آن باطل است فرق مابین مسکوک و غیر مسکوک و خالص و مغشوش نیست پس هرگاه
کسی معامله کند اشیاء ... امر ... مثل ... طلا ... یا نقره ... یا ... زری ... انرا
بگندم و جو و حیوان و اشیاء آن بفروشد پس در جواز آن اشکالی نیست خواه نقد باشد و خواه نسیه هرگاه
بجنس طلا و نقره بفروشد پس در آن قبض مجلس شرط است و نسیه نمیتوان داد و در اینجا تفاوت ... دارد
که طلا و قیمت نقره ... طلا ... یا نقره و قیمت ... هرگاه نقد را ... طلا و نقره
که در ... یا در آن ... است نقد ... لیکن ... باید ... هرگاه ... که این قیمت که حال
... زیاده بر ... در آن ... است ... علم ... ان ... باشد
بتفصیل و بخصوص ... در این معامله قطع نظر از قبض مجلس ... ربا شدن ... پس هرگاه علم
دارد ... طلا یا نقره ... یا ... است باید ... که ... از طلا و نقره ... باشد از ...
... آن ... باشد ... در ... اصل ... ربا ...
آن باشد تا ... و هرگاه مقدار آن مجهول است جایز نیست ... جنس ... علم ... زیاد ... قیمت
از ... در ... از طلا و نقره ... طلا و نقره باید کرد چون طلا و نقره ...
ربا ... جنس ... زیاده ... هرگاه ... نقره ... طلا ...
در قیمت ... کمتر از آن باشد ضرر ندارد س هرگاه کسی ملکی منتقل شده باشد ... دیگر
فروخته ... و ... اصلاح کرده ... مشتری ... الا بایع ...
فسخ معامله یا نه ج هرگاه کسی ... شخص ... فروخته ... وصف ... مشتری ... جهالت باشد اصل
بیع ... است و هرگاه بوصف بفروشد یعنی بایع از برای مشتری ... در ...

که مقدار آن ... و ... است و در آن ... فروختم و مشتری ... وصف ... مشتری
ندیده باشد و بعد که مشتری ... کند ... مشتری مسلط است بر فسخ بیع و از برای بایع خیار
نیست و همچنین هرگاه بایع ملک خود ندیده باشد و مشتری وصف کند از برای او در حق ملک ...
صفت ... از ... بایع ... بفروشد و بعد از آن ... ظاهر ... از ... آید ...
باشد بایع مسلط است بر فسخ بیع و هرگاه بایع و مشتری هیچکدام ندیده باشند و وصف ... معامله واقع شود و از ...
... در آن ... از ... باشد پس در اینجا هر دو مسلط بر فسخ هستند و هر کدام پیشتر فسخ کرده‌اند از برای
دیگری خیاری نیست ... معامله ... فسخ ... بعضی ... مشاهده ...
... تعیین معامله شده باشد و بعد ... آن ... بر خلاف ظاهر شود با ز خیار فسخ ثابت است
در جمیع آن مبیع ... که در بعض ... موافقت ... کند و در بعض فسخ کند چون مستلزم ... شود از ...
تبعیض صفقه و همچنین ثابت است این خیار در وقتی که قبل از این معامله مشاهده حاصل شده باشد و ... بعد از
معامله ظاهر شد خلاف آن ... کرده ... این خیار ... فوریت ... اظهر ... نظر بآنکه
خیار ... خلاف اصل است ... از فوریت ... ادله ... استصحاب و اطلاق حدیث ... در آن ...
اطلاق خیار است و این ... خیار ... جهالت و خیار ... فوریت آن ... مکر ... تقاصد ... خیار ...
و اما صحیح جمیل ... ظاهر ... ساقط خیار ... علم ... دلیل ... س
متعارف ... معامله میکنند ... ده راس گوسفند مثلا ... بعد از ... دیگر ده عدد گوسفند ...
... متعارف ... معامله ... شرط میکنند که ... دهان ... شرط میکنند
که هرگاه ... گوسفند ... گوسفند ... عوض ... دادا ...
یا بعضی ... را ... بعد ... گوسفند ... باشد ... این معامله صحیح است یا نه ... حکمی است
از عقود شرعیه ج این معامله را ... عنوان ... سلف ... کردم ... بعنوان ... معامله
اما سلف ... گوسفند ... سلف ... گوسفند ... بفروشد ...
گوسفند ... گوسفند ... قیمت ... سلف ... قبض ... شبهه نیست که گوسفند
... گوسفند ... و همچنین سلف در حیوان هم جایز است ... در گوسفند ... ارش ...
باشد که ... وصف ... جهالت ... شرط است ... در سلف ... حاصل شود ...

و [illegible]

و استقصای جمیع اوصاف ضروری نیست و از اینجهت است که مشهور بلکه علما تجویز کرده‌اند سلف کرده
و ... مرغ ... و خلاف ... ضعیف است ... بگوئید که ده راس گوسفند ... یا ... گوسفندی
که ... جاری ... که ... باشد ... دندان باشد و ... باشد با بره ...
که ... خواه ... باشد خواه ... باشد ... صفت ... مقدار
... در میان آنها باشد ... در گوسفند شیرده که ... بسیار در آن ندارد و اما شرط روغن
پس میتوانیم که آنرا نیز داخل مبیع کنیم که بگوئید ده راس گوسفند ... بعنوان سلف ... پنج
با ده من روغن در مدت پنج سال ... ده من ... در مدت ... ده من دیگر در مدت ...
دیگر در مدت ... سال و قیمت آن ده راس گوسفند ... و ... تعیین وصف ... جهالت ...
روغن ... است ... شرط است ... داخل مبیع ... باشد و از باب شرط ضمن العقد باشد
و این شرط هم از شروط جایزه است ... شرط شامل آن است ... حکم ... عقد ...
که بر اصل بیع ... شده ... و شرط داخل احد طرفین است ... ان تفاوت ... ان ...
مبیع ... است اولا ... شرط داخل احد طرفین ... که ... امور ... از ...
... موافق باشد ... شروط فیه ... مراد ... شروط ... لازم میشود ... بمقتضی شرط
مثل اصل شروط فیه و ثانیا باینکه چنانکه اصل مبیع میتواند تقسیم شود ... شرط هم میتواند ...
... مبیع و شرط ... ان خواهد ... کفتم ... ظاهر ... اشکال ... شرط
عدم تسلیم مبیع است ... که ثمن آن ... از ... شرط ... مقتضی
عقد شمرده‌اند اینکه بایع شرط کند عدم تسلیم مبیع را یا مشتری شرط کند عدم تسلیم ثمن را و ... مبیع
باینکه ... این معامله ... را ... میگذاریم که بایع شرط میکند بمشتری که هرگاه ثمن را
... بیاورد ... از مبیع ... است ... که ... مستحق مبیع ... باشد ...
بر بطلان این نوع شرط ... و تحقیق این معنی و فرق مابین شرط ... رساله
علیحده کرده ... شرط ضمن العقد نوشته‌ام ... معامله ... جهالت ...
جهالت ... باین نحو که ده راس گوسفند موجود را صلح میکنند بده راس گوسفند در ذمه ... با روغن
مذکور در مدت مذکوره ... شرط ... داخل شرط ضمن العقد میکنیم
بهمان تقریب که ذکر کرده‌ایم س زید ده عدد ... که هر یک ... قیمت آن ...

[illegible]

سیاه است بفروشد بعمرو در مبلغ پانزده تومان پول سیاه معین بوزن در مدت یکسال و جعل [illegible]
باشند و عمرو شرط نماید اخراج کرده و در سر موعد زید مبلغ پانزده تومان را مطالبه نماید آیا صحیح است یا نه ج
اصل معامله جایز است و بنا بر اظهر که صیغه شرط لازم نیست لازم است چون آن شرط فیها تلف شده ظاهر است
که باید عمرو پول سیاه را بدهد بنا بر اظهر که معاطات افاده ملکیت متزلزله میکند نه محض اباحت در این صورت
جایز باشد که عمرو پول سیاه را بدهد لازم می آید جمع مابین عوض و معوض س آیا کسی زمینی دارد
و معتقد است که ده جریب است و یک جریب آنرا میفروشد با جمال و میگوید یک جریب از این ده جریب
را بتو فروختم و او هم قبول میکند و بعد از آنکه میخواهند قسمت کنند مساحت میکنند مجموع زمین نه جریب
است بایع میگوید بمشتری که تو مستحق عشر زمینی و مشتری میگوید من یک جریب زمین خریده ام آیا مشتری مستحق
عشر مجموع است یا مستحق یک جریب زمین است ج هر چند فقها ذکر کرده اند که هرگاه جزء مقدار
غیر معینی را بفروشد از شیء معین معلومی مختلف الاجزاء مثل ذراعی از کرباس معینی یا گوسفندی از
گله معینی یا جریبی از زمین معینی آن بیع باطلست ولکن ظاهر آنست که مراد ایشان آنست که بر سبیل
اشاعه نباشد و هرگاه بر سبیل اشاعه باشد جایز است چنانکه هرگاه جزء مشاع معلوم النسبه از شیء معینی
را بفروشد خواه مختلف الاجزاء باشد یا متساوی الاجزاء مثل ثلث این زمین معین که اجزای
آن مختلف باشد یا ثلث این قبه گندم معین که مقدار آن معلوم است که در اینجا
نیز صحیح است بی اشکال و آنچه گفتیم که مراد ایشان غیر صورت اشاعه است
در مسالک تصریح شده پس هرگاه مراد بایع در صورت سؤال اینست که
یک جریب مشاع از آن زمین خاص که از ده جریب میداند فروخته است
بیع صحیح و در یک جریب با او شریکست بالاشاعه بجهة آنکه حکم جهالت نیست در اصل
زمین و نه در اشتمال زمین بر آن مقدار و غیتو اند مشتری بگوید که عشر زمین مال تو است
بلکه دور نیست که بگوئیم که هرگاه مشتری تمام زمین را دیده باشد با تمام
کرباس را و اجزای آنهم مختلف باشد و راضی شود بهر جزء از اجزای آن [illegible]
[illegible]

سبیل اشاعه بخود و دلیل بر بطلانش نباشد چون غرری و فساری لازم نمی آید و مختار است
مشتری که از هر جا خواهد بگیرد و بهر حال ظاهر در صورت سؤال اینست که معامله بر جزء معلوم [illegible]
که مراد عشر زمین باشد بلکه معامله بر یک جریب مشاع و مفروض اینست که از زمین مستحق هر یک جریب است هرگاه یک جریب
بر سبیل اشاعه بفروشد پس مشتری مستحق یک جریب است و بایع غیتواند او را الزام کند بعشر بلکه مشتری شریکست با بایع و
بقدر یک جریب یا این معنی که هرگاه فرض شود که زمین ده جریب است او حق عشر منافع زمین است خواه وجه [illegible]
آن باشد یا تعدیل [illegible] هر چند در حین قسمت کالات بحسب مساحت بیش از یک جریب یا دو نرسد یا کمتر بجهة
تعدیل سهام و هرگاه نزاع کنند در اینکه آیا بر سبیل اشاعه فروخته است یک جریب را یا یک جریب معینی فروخته و بایع
ادعا کند عدم قصد اشاعه را یا اینکه معامله فاسد شود اظهر اینست که قول مدعی اشاعه مقدم است بجهة حمل فعل مسلم
بر صحت یعنی هرگاه بنا بر مشهور رکنداشتیم که جمیع جزء معین مقدار مثل جریب و قفیز و من مثل بیع [illegible] شیء
مختلف الاجزاء باطل باشد در غیر صورت اشاعه در اینجا حمل بر اشاعه میکنیم و هرگاه بنا را بر آن [illegible] بگذاریم
که خود دادیم که با وجود اطلاع بر جمیع اجزاء بدون قصد اشاعه هم صحیح باشد در اینجا ظاهر اینست که قول مدعی
عدم اشاعه مقدم باشد چنانکه در متفق الاجزاء تصریح بآن کرده اند جمعی و دعوی تبادر کرده اند در عدم اشاعه و [illegible]
ظاهر میشود در جائی که بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول بکلی بر اشاعه تلف را بحصه مشتری شریکست در نقصان و بنا بر عدم
شریک حصه خود را میگیرد هر چند همان بقدر حصه او باقی مانده باشد و صور شقیق [illegible] است که دلالت بر این دارد
و خلاصه سخن در متفق الاجزاء اینکه مثلاً هرگاه بگوید که ده من از این جوال گندم که پیش من در دست بتو فروختم و
مشتری هم قبول کند و قبل از آنکه مشتری تصرف کند و تسلیم بگیرد عین ده من از آن را دزدی پیش من آن گندم
ببرد یا مشتری مستحق ده من جو است زیرا که او ده من گندمی از این جوال خریده علی الاطلاق در ده من و که
اختیار کرد یعنی مختار است که در هر وقت که خواهد مطالبه ده من از آن جمیع را بکند و بایع اختیار را این ندارد که بگوید
ده من تو در میان آن [illegible] بود که دزد برد پس [illegible] ده من باقی مانده [illegible] اختیار میکند و هرگاه علی
سبیل الاشاعه خریده باشد یعنی که شریک بایع باشد در ده من از جمله [illegible] من پس در اینجا مستحق [illegible] ده من خواهد بود
و اینکه فقها در مختلف الاجزاء متوجه این شده اند بنای ایشان بر اینست که بیع بر سبیل اشاعه در آن صحیح نیست نه آنکه فرقی
صحت فرق بین مختلف الاجزاء و متفق الاجزاء پس بنا بر این در صورت سؤال هرگاه بنا بر قول بصحت چنانکه احتمال
دادیم دعوی کنند که بر سبیل [illegible] بوده یا بدون اشاعه یا بر قول مدعی عدم اشاعه مقدم میداریم و با زمشتری

[illegible]

مستحق یک جریب زمین خواهد بود که از هر جا خواهد بگیرد پس ثمره دعوی اشاعه و عدم اشاعه در اینجا نیز در وقتی ظاهر
میشود که سیلاب یا چیزی مقداری از آن زمین را ببرد پس بنا بر اشاعه مشتری شریک میشود در نقصان و بنا بر صورت
عدم اشاعه و آنها هرگاه تمنی رو ندهد پس در هر حال مشتری مستحق یک جریب زمین است نه عشر مجموع زمین بلی فرقی است
در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری نیست که هر جریبی را که خواهد اختیار کند بلکه باید تقسیم بر سبیل تراضی شود بخلاف
صورت عدم اشاعه که اختیار با او است و جهت مناقشه مبین را بین دعوی تبادر در عدم اشاعه در مقامی که هر دو صورت
صحیح باشد و اما بنا بر مشهور در مختلف الاجزاء بنا بر مشهور که بطلان است که در اینجا متفق حمل فعل مسلم بر صحت [illegible]
میداریم بر تبادر لفظی پس فعل مسلم بودن قرینه بر جاز میشود و معین اراده خلاف متبادر [illegible] س
هرگاه بایع بفروشد عشر زمین معین مشاهدی یا موصوفی را بنا بر اینکه آن عشر یک جریب است و مشتری هم بگیرد و بعد از
آنکه [illegible] معلوم شد زمین نه جریب است آیا مشتری را خیار فسخ دارد یا بیع باطلست و بر فرض خیار اختیار در [illegible]
جواب بدانکه علما خلاف کرده اند در اینکه هرگاه کسی زمینی مشاهدی یا موصوفی بخرد بنا بر اینکه چند جریب است
و بعد از آن معلوم شود که کمتر بوده اشهر و اظهر اینست که خیار از برای مشتری ثابت میشود در فسخ بیع و استرداد جمیع ثمن یا تمام
بیع را امضا دارد و در اینکه جمیع ثمن را دارد از مبیع و تقویم آنچه که آن کالا است استرداد کند از قیمتی که داده چنانکه در روایت
وارد شده که علما از عبارت آن وجهی قایل شده اند باینکه اختیار را دارد که فسخ کند یا راضی شود بمبیع در مقابل تمام قیمت
و بعد از آنکه در آخر همان روایت مذکور است که هرگاه بایع در جنب آن زمین زمینی داشته باشد میتواند نقص همان
زمین را تمام کند لازمست بر بایع که نقص آنرا تمام کند و شیخ در نهایه بمضمون آن فتوی داده و ابن ادریس اختیار کرده در
و این حدیث چون بمرتبه حکمت نرسیده عمل باین جزو آن مشکل است چون مخالف قاعده است چون عقد بیع شامل آن
نبوده و مشهور ترک کرده اند عمل بآن را و جزء اول اگر چه در سؤال بر ایشان مخیر است ضعف آن بعمل ایشان
و احوط اینست که مشتری در این صورت فسخ نکند و هرگاه بایع نقص را تمام کند چنانکه در مسئله سابق تمام احوط اینست که مشتری
بنا را بقول دوم بگذارد و نه قول مشهور و هرگاه این مسئله را دانستی بدانکه این کلام جاری میشود در صورت سؤال
و اظهر اینست که مشتری مسلط است بر فسخ بیع اصل و استرداد ثمن یا مقابل نقص از ثمن و التزام بمبیع و احوط عمل باینست که مختار است
ما بین فسخ و ارضای بیع در مقابل تمام قیمت و احوط اینست که هرگاه بایع نقص را تمام کند از همان زمین مشتری
قبول کند و فسخ نکند سؤال هرگاه کسی بفروشد ملک معین معلومی را با ادعای غیر معینه که [illegible] مشخص [illegible]
یا در ثمن معلومی مشخص آیا این بیع صحیح است یا فاسد جواب بدانکه از شرایط صحت بیع معلومیت مبیع است و با [illegible]

بیع باطلست بدلیل اجماع که بر آن نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر آن
دارد و بسبب جهالت مبیع غرر هم لازم می آید و داخل بیع سفیه و از این جهت نیز حرام و باطل است
و لکن با وجود ضمیمه معینی غیر معین بضمیمه معین خلافست و مشهور در آن نیز بطلانست بجهة آنکه جهالت
جزء مستلزم جهالت کل است و جمعی قایل شده اند بصحت آن بسبب دلالت بعضی اخبار که بحسب سند
و دلالت و اعتقاد متفاوت است با دلیل مشهور معارضه نمیکنند و جمعی تفصیل داده اند که اگر مقصود بالذات در مبیع
شیء معلوم باشد و مجهول تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات آن شیء مجهول باشد و آن معلوم
تابع باشد یا قصد نسبت بهر دو مساوی باشد باطلست بجهة آنکه عمده در دلیل بطلان لزوم غرر است
و منجر شدن آن بسفاهت و در صورت مقصود نبودن غرر فاحشی لازم نمی آید و از این باب است فروختن خانه
و عمارت با جهالت اساس و بنا و پی و در ریشه انها و اخبار هم حمل بر این کرده اند و این حمل در بعضی
از اخبار تمام نیست مثل الحدیث که دلالت دارد بر جواز فروختن ماهی بازاری که مجهول است
بواسطه آنکه یکدسته از ماهی آنرا انکار کند و بگوید این کف ماهی را میفروشم با آنچه در نیزارست
با این سلخ چون ظاهر است که عمده منظور مشتری آن ماهی است که در نیزار است و فقها در این مقام چند
مسئله را مطرح کرده اند که یکی مسئله بیع ماهی است و دیگر مسئله بیع مشتری است که در پستان
حیوانست بضمیمه آنچه دوشیده شده در ظرفی و بیع جنین حیوانست و ضمیمه بشیء که در شکم است تخمین
این مسئله در نهایت اشکالست و مقام اقتضای بسط کلام در اینها نمیکند و لکن عمده تحقیقی بنحوی که توانند عمده شد در مسئله ضمیمه و آنچه بعد از این ظاهر بر سد اینست که مسئله ضمیمه در اینجا
مبنی است بر جواز حیل شرعیه و تصحیح حیل شرعیه با مشهور و طریقه است ثابت الاصل که انکار
آن نمیتوان کرد بلکه از تتبع فقه و طریقه علمای اخبار قطع حاصل میشود بصحت آن و از جمله آن مسائل
آن که نیز از ربا است بضم ضمیمه چنانکه در خصوص حدیث صحیحی وارد شده است در معامله هزار
درهم بضمیمه یک دینار با دو هزار درهم و علما بآن عمل کرده اند و اجماع بر صحت آن
دعوی شده و از جمله انها گریز از بیع است [illegible] بجهت دفع حق الشفعه و شمس کردن
طلا و نقره است در عوض [illegible] از برای گریز از زکوة و غیر اینها از حیل شرعیه
که از برای گریز از ربا و غیر آن ذکر کرده اند و اخبار دلالت بر انها دارد پس میگوئیم

چنانکه از کلام ائمه و اخبار بسیار مستفاد میشود که علت در تحریم ربوا ان تلف اموال و ظلم
کردن عظیم است در طلب اولاد و باعث ترک قرض حسنه و سد باب معروف شدن است
و با وجود این بجمیل شرعیه معاملات چند تجویز شده که درین علت و ثمره بار ربوا شریک کند
پس معلوم میشود که خصوص ماده ربوا بودن مدخلیت دارد در علت و ان علت علت مستقله
نیست بلکه از باب حکمت است در مسئله حکم تحریم ربوا مثل نفع بوی کندی که در تحت بغل
اعراب بهم که باعث متحرک شدن غسل جمعه شده و علاوه شده از برای
زنان پس ربوا همیشه حرام است هرچند خاصیت نقصان هم نداشته باشد چنانکه کسی مساوی ده تومان
میگیرد که مساوی دوازده تومان باشد از برای انکه متاعی بخرد که میداند مساوی ده تومان اطلاع
میکند در این معامله ضرر مالی لازم می آید بلکه جلب نفع میشود و با وجود این حرام است چنانکه غسل جمعه
از برای کسی که بوی ناخوشی ندارد مستحب است و علاوه از برای زنان که جز ما آبها در رحم او نیست
واجب است ولکن خدا ربوا را حرام کرده و بیع را حلال و مباح کرده است که مردم بواسطه داد
و ستد از هم خود منتفع شوند لکن بواسطه بیع نه ربوا پس هرگاه ممکن شود که در غالب جمیع
منتفع شوند با نسبت جمیع با معامله ای با واسطه ترک ربوا کنند و ترکیب بیع شود برادری جزئیات هرچند
در حصول اطلاع هرگز شریک نشوند و عمده جهت که ادمی غرض خود را صحیح کند و نیت خود را خالص کند در عنوان
معامله حلال کسب نفع کند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال
با جمله میگوئیم که حلال بیع مجهول را حرام و باطل کرده بدلیلها که پیش گفتیم که از جمله انها لزوم غرر و سفه
بوده است که در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و سفهی نیست چنانکه هرگاه پول قلیلی بدهد و مالی بگیرد
که منظور است که در ان مال بسیار باشد و ضعاف مضاعف القیمه پول باید چنانکه کسی پول خرج بکند در کندن
معدنی و امید تحصیل فائده و ثروه بسیار با جهالت حال بعضی محتاج که چیزی بیرون نیاید لکن منظور حصول
نفع بسیار هم باشد عرفا و انجا نمیگویند سفیه است یا مغرور است خصوصا در وقتی که بایع محتاج است
پول قلیل و مشتری نمیتواند مال بیع را زیادی بیع کند بایدیکی را بدهد که برای بایع هم غرری و سفهی نیست پس
اگر دعوی اجماع نبود در بیع مجهول قول به صحت ... یکی از ان در وقتی که غرر و سفه لازم نیاید بد نیست
حکم بحرمت بیع مجهول مطلقا مشکل است خواه غرر و سفهی لازم بیاید یا نه ما تجویز نمیکنیم ولا تجویز با جمیع یا

افتقاد ...

ان حقی از برای که بیرون از بیع مجهول مثل است مثل بیع جمیع و معامله را همه با قیمه در ربوا پس چنانکه هزار درهم
را بخرد و حلال بکنند در ازای یک دینار و میگوئیم ان هزار درهم در برابر ان یک دینار باشد و در
هنگام میگوئیم که صد درهم که ماهی یک دینار را بخرم با امید انکه دویست درهم از ان حاصل شود چنین قرار
میدهیم که انچه گفته ای صد درهم بخرم هر جنسی مع علم باید بجهت نظر حصول دویست درهم است در خروج کردن
صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفهی نیست چنانکه گاه در تجارت های بسیار ربح بر خطرها
یا دریاها برده با امید نفع و که هست این سرمایه او غرق شود یا دزد ببرد پس بهترین اقوال قول بصحت
و اخبار بسیار دلالت بران دارد و دسته بعضی از انها معتبر است ولکن بشرط عدم لزوم غرر و سفه
ظاهر ان اخبار هم این است و ظاهر این است که مراد قائلین هم این باشد و مراد بجهالت مراد فصل الله
بایدیر بکو متعهد با الذات مال ان شیء معین قرار دهند مجهول اگر این است که ما گفتیم که جمله که بیرون
از جهالت باشد و قصد معامله را در بیع نکنند با حلال باشد منافات ندارد با انچه ما گفتیم و حاصل
سخن مقصود با الذات درین بیعها این است که مراد با الذات از بیع تعلق انشاء عقد است با الذات
با ان شیء معین بجهت که بیرون از حرام نه اینکه مطلوب و مشتهی مدعا در ان بیع است زیرا که خواهش و
شهوت که موافق طبع او بر این است که عوض در برابر ان مجهول باشد در بیع مجهول و در برابر ان
وجه علاوه باشد در شتر ربا مانند خوردن که شتر را اراده خود بود با الاختیار متعلق میکنیم
بجانب خریدن ان جزء معین بان وجه قبیل پس کسی درین اقسام امکان بکند که چگونه
میشود که مقصود با الذات مشتری از خریدن یک کف ماهی ماهیان حصول یک کف ماهی باشد
بلکه مقصود با الذات حصول ماهی بسیار است که مظنون است که در ان زاری باشد از زاد
پس ان این است که باید از باب بیع خانه باشد با جهالت بچه در ان شرط ان و جهالت انچه
که در چاه خانه است پس ان داخل ما نحن فیه نیست و در ان نیز بچه تبعیت در کجا در نفس بیع
نه در مقصود بیع بجهت انچه در بیع خانه کاه است که هیچ یک از بایع و مشتری با در اینها خانه و اسباب چاه
نشده و از باب اشاره تبعیت غیر مقصود از لفظ داخل مبیع میشود و تبعیت داخل بیع میشود در انجا

یا شبهه هر دو منظور نظر بایع و مشتری است پس حقیقت بجمل حاصل است و در کلام قدما نقض اللازم است
و ازین باب است قول اخبار که رطوبت در زمین و درون ... و همچنین است کلام در بیع اینها با جمیع انها
مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند و اگر با قطع نظر ازین تحقیق کنیم درین مقام میبایدکه دلالت
حرمت غرر حاصل از بیع مجهول و غیر مقدور التسلیم دلالت و نسبت میان انها عموم من وجه است
و ترجیح ثانی بر اول مشکل است پس باید که مجیب را بر وجهی حمل کنیم که غرری از راه جهالت در ان
نا اخص مطلق شود و مقدم باشد بر عام مطلق در حال عام مجیب بسبب که بیرون از جهالت محض است
که اجماع است بر اینکه باید در مبیع نباشد و ما حیله میکنیم در بیع بعنوان شیء معین قرار میدهیم تا از مورد
اجماع فرار کرده باشیم غایت الامر این است که ممکن است شرط صحت العقد باشد و جهالت این شرط
دلیل بر بطلان ان نیست در صورتی که عرفا غرر و سفهی بران مترتب نشود و بجهت انکه اجماع در خصوص
جمیع نیست چرا که بعضی دعوی اجماع در جمیع صور جمیع کرده اند بر جهت خود از اخباری که دلالت دارد بر
اشتراط معلومیت و اشتراط در مثل ما نحن فیه بر عنایت مثل اخباری که منع شده از کیل و بر زدن جوز هندی
و امثال ان و اگر از باب شرط هم نباشد و جزو مبیع باشد هم نه اجماع بر بطلان ان تمام است و نه اخبار
دلالت بران دارد و تحقیقی که ما کرده ایم اشاره شده است در بعضی اخبار که منظور از ضم جمیع اینست
که قصد خود را در مبیع متعلق بشیء معین کند از برای فرار از جهالت مثل روایت ابراهیم کرخی که سند ان
خالی از اعتبار نیست قال قلت لابی عبد الله علیه السلام ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف مائة نعجة
و ما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما فقال لا بأس بذلک ان لم یکن فی بطونها حمل کان راس
ماله فی الصوف و بهر حال در صورت ضم جمیع با قصد فرار از جهالت که ظاهر این است که مراد متفقین
ان باشد و کلام صحیح تجویز را بر ان حمل کنیم با عدم لزوم غرر و سفاهت عرفا اظهر
صحت است مگر در جائی که اجماعی بخصوص بر بطلان ان باشد و احادیثی جلیه در نظر نیست و دعوی اجماع
که علامه در تذکره بر بطلان بیع حمل بقیمه ... کرده در وقتی است که انها جزو مبیع کند با استقلال
نه از راه فرار از جهالت هرگاه این مطالب را دانستی پس در صورت سؤال میگوئیم که هرگاه

بواسطه ... باطل است بر خواه
با جمیع باشد یا نه و اگر جواز
با جمیع دلالت بر جواز دارد
خواه غرر لازم اید یا نه

قصد بایع فرار از جهالت نبوده و هر یک از ان ملک معین و میراث مجهول جزو مبیع بوده اند
با الاستقلال چنانکه ظاهر سؤال است بیع باطل است و هرگاه ضم کردن معین بغیر معین
بقصد فرار از جهالت بوده و مجهول را کان لم یکن شمرده اند و غرر و سفهی در ان نبوده
صحیح است و بدانکه در اخبار و احادیث نهی از غرر و غش و غبن و جهالت هم واقع شده و در هر یک
سخن علیحده دارند و غالب این است که غرر بسو در جهالت استعمال میکنند و غش مخفی کردن عیب است
خواه مثل آب در شیر کردن و خاک در گندم کردن باشد یا در تاریکی فروختن باشد
یا غیر ان و غبن متعارف که استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمت
هرچند عمدا فریب نداده باشد یکدیگر را و بیع غش و فریب دادن عمدا حرام است لکن بیع باطل
نیست بلکه بعد از اطلاع خیار ثابت است و اما جهالت مثل بطلان هم ثبت شده به تفصیلی که گفتیم

سؤال زید ملکی را از زوجه بعد وفات تصرف کرد در ان تصرف کرد بعد همشیره
زید ادعا کرد بران و حق خود را اثبات کرد حال ادعای منافع و اجرت ایام
تصرف را از عمرو میکند یا از زید یا از هر یک میتواند کرد و بر فرضی که عمرو گرفت از عمرو
رجوع بزید میکند یا نه و اگر عمرو میتواند ادعای نفع حق را از زید نماید یا نه

جواب بلی همشیره زید میتواند از هر یک از زید و عمرو ادعای منافع ایام تصرف را بکند و هرگاه
رجوع بعمرو کرد پس عین ملک را میگیرد و نمای متصل و منفصل مثل پشم و مو و شیر و ولد
و میوه و غیر انها هم را میگیرد و همچنین هر منفعتی که عمرو از ان استیفا کرده مثل سکنای خانه
و سواری چارپا و ابکه هرچند استیفای ان نکرده باشد یعنی باید اجرت خانه و چارپا را بدهد
هرچند در ان سکنا و سواری نکرده باشد و انچه بر طرف شده از عین یا منافع و غیره
انچه مثلی باشد مثل شیر و پشم مثل را باید رد کند و هرگاه نباشد قیمت مثل را در
همان وقتی که مثل نایاب شده است و انچه قیمی باشد مثل اسب یا بعض عین که تلف شده
باشد قیمت انرا میدهد و اظهر در نظر حقیر این است که هرگاه قیمت سوق ان در ایام تصرف
و بعد از ان مختلف شده باشد قیمت روز تلف را میدهد و اما تفاوت که بجهت

زیاده عین حاصل شده باشد پس ظاهر اخذ نیست مگر با تواقت از کسی شده و بعد از انکه ابرا
دانستی بدانکه اگر علم نداشته است که غیر در ان شریک یا علم داشته ولکن زید ادعا کرد
که بمن منتقل شده است یا با ذن از جانب مشتری ام که بفروشم پس ظاهر علما انست که درین
صورت عمرو مشتری رجوع میکند بزید بایع و انچه داده است بمشتری ها از او میگیرد و در جای که
قیمت روز تلف عین را میده اند انچه را که داده است میگیرد هرچند زیادتر باشد از انچه بزید
بایع داده مثلا هرگاه ان مال اسبی بوده و زید انرا بده تومان فروخته بعمرو و بعد از انکه
قیمت ان عین بطلان رسیده است مرده است که عشره لو غرامت میگیرد و لیست تومان حق خود
را از قیمت ان میگیرد و عمرو اینها را از زید میگیرد که بزید کمتر داده باشد چون زید او را مغرور
کرده و فریب داده و این نقصان باو رسیده و همچنین هر نقصانی که عمرو کشیده است از جهة
این معامله بود در عوض ان چیزی ندارد مثل انکه ان مال کنیزی بود و ازو فرزندی هم رسیده
باید قیمت ان فرزند را بمالک اول بدهد تا فرزند ازاد شود و در عوض این چیزی ندارد
میتواند این غرامت را هم از بایع بگیرد و همچنین شهادت قیمتی که از راه لاغر شدن حیوان
بمالک داده است میتواند بگیرد و اما غرامتهای که در عوض ان نفعی برده مثل انچه در قیمت شیر حیوان
که خورده است داده یا اجرة که سکنا کرده است داده است دران دو قول است شاید
اظهر درین نیز جواز رجوع باشد بایع چون او را فریب داده است و او را مسلط کرده است
بر هر گونه منفعت بر دیگر عوض و اما انچه در عوض کرفته اند و متقرر شده در ان هرگاه عمرو عالم
بوده است با انکه مال غیر است و منصوب است خریده است پس او رجوع بغاصب نمیکند در غرامت
انچه بمالک داده چون تلف در دست او شده و ضمان مستقر بر او شده و اما غاصب که مال است
و اما غیر مبیع که بغاصب داده پس مشهور انست که رجوع نمیکند در ان بایع بجهة انکه خود مال
خود را بلا عوض باو داده چون او میدانست که مال غیر است و مال او نمیشود بابن بیع لیس این عمرو
اباحه است و لکن علامه ره تفصیل داده که اگر انچه در قیمت ان داده باقیست رجوع میتواند
کرد و اگر تلف شده رجوع نمیتواند کرد و تفصیل علامه رحمه الله خوبست جمعی از متاخرین ابرا

بیان کرده ایم این

پسندیده اند چون در صورت تلف معتقد اذن برای او چیزی نیست چنانکه در اباحه و اما با بقای عین پس
بجهة بقای ملک و الناس مسلطون علی اموالهم دلیل مشهور در اطلاق فتوی ایشان ضعیف است و شاید نظر
ایشان علاوه بر انچه مذکور شد بر این باشد که این را از باب اعراض از ملک دانسته بنابر اینکه اعراض سبب
زوال ملک شود و هرچند که این در نزد حقیر قوتی دارد چنانکه حدیث صحیح عبدالله ابن سنان در کتاب شتر
وامانده در جواز دلالت بر ان دارد و همچنین بیان اراده و تنبیهات است و در رساله علیحده معلوم نیست که اینجا از
باب اعراض بالمره باشد باین معنی که منظور مشتری این باشد که من از این قیمت که داده ام اعراض کرده ام
هر چند این مال را از من صاحبش بگیرد خصوصا با بقای عین بلکه هرگاه از ان با بیت باشد چنانکه بعض اوقات
جزم باین میتوان کرد خصوصا در صورت تلف مثل انکه متاعی که مال غیر است از غاصب کرفته در این جاهل بحری
بطعامی که جزم داری که هلاک انرا میخورد یا بجزی از غاصبی مفارقت لذتی میکند مفارقتی با امید تلافی
بعد از ان نباشد بهرحال دور نیست که نظر مشهور علما باعراض باشد و بهرحال معلوم نیست که این اعراض
منشأ حلال بودن ان شیء از برای غاصب و اظهر در صورت بقای ثمن جواز رجوع است بجهة استصحاب
و عدم ثبوت ناقل شرعی و اشکال در تحقق اعراض و اما در صورت تلف پس علامه در تذکره دعوی اجماع
بر عدم رجوع کرده است پس اگر اجماع در خصوص صورت تلف ثابت شود پس دیگر فرو رفتن لکلیف نیست
که اثبات اعراض کنیم و لکن اشکال در ان نیز هست بجهة انکه از محقق نقل کرده اند قول بجواز رجوع را
در صورت تلف در شرایع هم قول مشهور را نسبت بقیل داده که مشعر بتمریض است و شهید در لمعه نیز
نسبت بقیل داده و گفته است که این قول اوجه است و شهید ثانی در شرح لمعه تقویت رجوع
کرده است مطلقا و اشکال در اجماعی بودن ان کرده بلکه نفی اجماع کرده و حق انست که مخالفت مشهور در
خصوص صورت تلف کمال صعوبت دارد و بجهة اجماع منقول در تذکره و وجود مخالف در ان عصر مانع
نیست و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی چون
ظاهر در صورت بقای عین است و دلیل بر وجوب مثل یا قیمت از خارج باید برسد و در محل جبر مفقود است و بهر
حال عدم جواز رجوع بایع در صورت تلف دلیل حلال بودن برای او باین معنی که معصیت هم نباشد نیست
و ظاهر انست که مشهور علما هم نفی حرمت تصرف را نمیکنند غاصب است امر نیست که ضمان نباشد یا دیگر
بلکه میتوانیم گفت که منافی نیست با این عدم جواز رجوع مشتری وجوب رد بایع و ضمان ان بر او
حرام است که دفش مگر اینکه بایع خود با وجود ندامت این در شرع بسیار است از این باب که منکر قسم
قسم بخورد بر عدم اشتغال ذمه پس بر او واجب است دادن و بر ای مدعی جایز نیست مطالبه کردن پس

بگمان او صورت میکند

حاصل فتوی در مسئله اینست که هرگاه این قیمت باقی است جایز است که مشتری رجوع کند به بایع و جهت
رد ان در صورت تلف جایز نیست رجوع مشتری و در وجوب رد بر بایع اشکال است دور نیست که
لازم نباشد و شاید لازم نباشد لکن تصرف حرام کرده است چون بغیر اجر محرم در ان تصرف کرده
و اکل مال بباطل است و ایه شریفه دلالت بر ضمان نمیکند چون از راه معامله فاسده خورده است چیز
تامل کن که بعضی این معنی شود که این اکل مال بباطل باشد و ضمان نباشد و بدانکه فرقی نیست در این حکم ما بین
اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد و مالک اجازه نکند چنانکه در مسئله فضولی بیان کرده و اما اگر
رجوع کند بزید که غاصب است و بایع است از و گرفت پس اگر مشتری عالم بمال غیر رجوع میکند مشتری به عین
هرگاه باقی باشد و بعوض ان هرگاه تلف شده باشد و بمنافعی که از ان استیفا کرده زیرا که تلف مستقر شده
در دست او لیکن بعوضی که بایع داده که عین مغصوب را منتقل کرده با غاصب داده قائم مقام مالک
میشود و چون در دست مشتری تلف شده بایع رجوع میکند بان و بزیر مشتری در صورت حکم غاصب حرمتی
و ان مال را از بایع غصب کرده بود و اما قیمتی که مشتری داده بود به بایع پس حکم ان پیش گذشت که مشهور عدم
رجوع است مطلقا و اقوای ان است که در صورت بقای ان رجوع میکند و در صورت تلف نمیتواند رجوع کند
قبل از بیع بایع استیفا کرده منفعت ازان یا زمان گذشته که تواند استیفا کرد یا در دست او نقصانی
رسیده باشد که ضمان بر ان مترتب شود ضمان ان بر بایع است و مشتری رجوع نمیشود در اداء ان و بعد اخذ
از بایع و هرگاه مشتری جاهل کامل بود باز بایع رجوع میکند مشتری در انچه داده و ایا رجوع بزیادتی
میکند هرگاه زیاده از ثمن از او گرفته باشد در ان باز دو قول است و اظهر در اینجا عدم رجوعست
بجهة اینکه مشتری در اینجا مغرور نبوده و وجه زیادتی بر ثمن باو نرسیده از فعل او شده که غصب است و غرامت
از او دیگری نمیکشد چنانکه در صورت سابق که مالک رجوع میکرد بمشتری جاهل بزاید بر ثمن مشتری
رجوع میکرد بغاصب بسبب مغرور بودن و لا سئوال از نفع ثمن پس اگر ثمن از قبیل نقدین است
که اجرت نمیدارند مطالبه نفع انها نمیتوان کرد و اما اگر از قبیل حیوان و غیر ان که اجرت میدارند
باشد درین دو صورت اخری یعنی صورت جهل مشتری باینکه مال غیر است یا ادعای بایع
اذن صاحب مال منافع انرا میتواند مطالبه کند بیا اگر بایع هم جاهل بوده است که مال
غیر است و منفعتی از ان ثمن استیفا نکرده در اینجا معلوم نیست که منافع غیر مستوفات را
مطالبه کند سؤال هرگاه شخصی مبلغ پنجتومان وجه را معامله بر نجی مثلا بایع بکتوب کابلی اینچنین
گرفته است بعنوان قرض بجهة که بعد از انقضای شش ماه مبلغ شش تومان بدهد هرگاه زر سوقی

نباید که از جهت فرار از ربا مدت اجل را بتمکین بر نج بکتوب کابلی یا ز اصل مستحقان اند چه است
یا این صحیح است یا نه و همچنین هرگاه شخصی تدری جنسی با زوجه را از شخص دیگر بگیرد و از قرار ده مبلغ منافع
قرار بدهد باین نحو که منافع را با مقوض مصالحه کند جواب هرگاه شخصی جنسی پنجتومان قرض گرفته بدهد
و اجاره دهد از برای ان شرط کند خلاف و اشکال در جواز ان نیست بلا خلاف و لزوم است و شبهه
ربا در اینجا راه ندارد و در مسح شیعی بنادی شرط مدت کرده اند ضرر ندارد و چون اجل را مقابل
از ثمن میباشد ظاهر ادرین هم خلافی نیست الا انچه نسبت بشیخ داده اند در خلاف و در ان تامل است
و اما کرفتن تمکین بر نج با بکتوب کابلی که در ازای انکتوبها باید داد پس اگر قرض را داده است شرط
این معامله هم باطل است پس ان حرام است و قرض و معامله هر دو حرام است و هرگاه شرط نکرده
باشد بلکه قرض را علیحده داده و این معامله را علیحده کرده و قصد هر دو معامله واقعیه کرده باشد ظاهر
جایز است هرچند داعی بر معامله در نفس الامر قلب بنفع باشد لکن باید بدانند که منظور استخلاص از
عقاب و فرار از حرام است با ارتکاب بیع صحیح و لکن حیل بسیار است از برای استخلاص از ربا
بهتر ازین و از جمله انها معامله مهایاتیه است شرط قرض است که عکس صورت مسئله است و از جمله انها
انست که پنج تومان پول طلا یا نقره بده شش تومان پول نقره و جنس چون ظاهر نیست قبض
مجلس در صلح شرط صحت نیست و قرض بعنوان سئوال از مصالحه را نفهمیدم اگر مراد نظیر این سئوال
اول است جواب این است که هرگاه شرط کند در قرض که پنجتومان قرض بدهد و مبلغ بر نج را هم
صلح کند بشش تومان جایز نیست و اگر شرط نکند جایز است بتفصیل که گفتیم هرگاه سؤال
هرگاه کسی مادیان بفروشد و مذکور شود که حامله نیست و بعد ده روز وضع حمل او شود که در این
از بایع است یا از مشتری یا نه ج که مادیان از بایع است و همچنین است کره هرگاه معلوم باشد
که حامله است و بخرد مگر اینکه شرط کنند که از مشتری باشد در این صورت از مشتری است سؤال
خیار در حیوان از برای کیست و چند روز است ج خیار در حیوان از برای مشتری است علی الاصح
الاظهر تا سه روز بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اخبار معتبره نزدیک بحد تواتر است که دلالت

دارد بران و بعد از ان از جهت عقلات علی الاظهر نیز از جهت تفرق جنس و فرق مابین حیوان
و رقیق یعنی غلام و کنیز نیست و در صورتی که ثمن و مثمن هر دو حیوان باشند یا یکی جنس را بفروشد
و حیوان در قیمت بگیرد اشکال و خلاف است و دور نیست که در اینجا نیز خیار حیوان ثابت باشد یعنی
در صورت اول از برای هر دو خیار باشد و در صورت ثانی از برای بایع و در مسئله تردد و توقف
باقیست نظر بعدم خطاء علت و حکمت و احتیاج بتفحص از حال حیوان و دلالت بعض اخبار بر انکه الخیار
لصاحب الحیوان بدون قید مشتری و نظر بحرمت قیاس و عدم قطعیت علت و بنا در مشتری از اخبار **سؤال**
شخصی درختی فروخته در موسم شکوفه و غیر اسم قید ننموده اند آیا ثمر از بایعست یا از مشتری **جواب**
اما درخت خرما پس هرگاه طلع ان نمایان شود و هنوز تابیر نشده بفروشند ثمر مال مشتری است
ذکر یا خلافی دران نباشد و اما هرگاه بعد تابیر بفروشد ثمر مال بایع است علی الاشهر الاظهر مگر انکه
شرط کنند که از برای مشتری باشد و تابیر انست که طلع نخل نر را شکافند و از طلع نخل نر بران بپاشند
تا میوه ان خوب شود و ظاهر اینست که این حکم مختص بیع باشد پس هرگاه درخت خرما را صداق
زوجه خود بکنند یا در عوض خلع داده شود یا بصلح منتقل شود یا غیر ان حکم ان حکم سایر درختانست
که میوه ای که ظاهر شده است ثمر ان مال منتقل است که با و منتقل میشود و بعد از ظهور طلع ان هر چند
تابیر نشده است هرگاه بیع قبل از ظهور میوه واقع شود میوه مال مشتری است و هرگاه بعد از ظهورات
مال بایع است مگر با شرط اینکه مال مشتری باشد و ظاهر اینست که مجرد شکوفه کافی نیست بلکه باید غنچه میوه
ظاهر شود هر چند بسیار کوچک باشد در مثل گل سیب و امثال ان که ثمر ان بان منتفع میشوند اما ان
گلست پس غنچه در ان کافیست هر چند هنوز و انشده باشد و در این صورت گل مال بایعست مگر با شرط
و اما درخت پنبه پس ظهور گل تنها کافی نیست بلکه باید جوز ان ظاهر شود و همین که جوز ظاهر شد
و فروخت درخت را جوز مال مشتری است هر چند جوز ان شکفته باشد علی الاشهر الاظهر
سؤال هرگاه کسی صد توپ چیت علی بر دو جوار از کسی خریده که هر توپ اش عدد دستی باشد و صیغه
بشرط عربی نخوانده و چند عدد ان را رویت کرده و باقی را رویت نکرده و انها را بذرع در نیاورده و چون
ابتدا نکرده که آیا از برای دستی خواهد بانه و عرض و طول اندازه دستی را برابر او رد نکرده و هم بعد از
وروانه بعد از غره دست مالکرت و عشار رد که و بعد از هر در رفع اداد انها را در سر و صحیح در آورده و
بزرع بکوده اند معلوم شد که عرض انها کم است و مناسب دستی نیست و باین سبب نقصان بسیار در قیمت انها بهم رسیده

وچون پس آورده انها محتاج است به مکرک دادن و خرج جدید ابتداء انها بقیمت انها
بسیار کمی فروخته و اهل بهاء بایع ادعای غرامت نقصان خود میکنند بایع میگوید که تو اهل
خبره بودی و دیدی و خریدی و مشتری میگوید من ذرع نکردم و ندانستم که ناقص و صیغه
عربی نخوانده اند معامله صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت مشتری مستحق غرامت نقصان است یا نه
جواب ظاهر انست که معامله صحیح است و عربی نبودن صیغه مضر نیست و ظاهر اینست که ذرع نکردن
در اینجا باعث بطلان نمیشود بجهة انکه مشاهده و وصف در مثل این نوع از ثیاب کافیست
چون مطلوب در اینجا در عرف و عادت قماش یا پارچه یا خوب و بد جنس است چنانکه در باقه
و قلمکار و امثال انها در عرف و عادت بهمان نامی که است میخرند و ذرع لازم نمی اید و در
مقدار ان همان اکتفا بعدد و عادت میکنند و از این جهت است که در کیل و وزن هم با خبار بایع
در کیل اکتفا میکنند و احادیثی که در باب خیار رویت وارد شده که هرگاه بعض از مبیع را
دیده و بعض را ندیده و بوصف بخرد با اعتماد بعرف و عادت بخرد باطل است در رفع غرر و ضرر
و عیبی که در نفس الامر بوده جبر که از الجمله خیار عیب و خیار رویت میشود بخلاف انچه در عرف
و عادت مطلوب و منظور از ذرع و پیمان است مثلا هر گاه کس دکتان و امثال انها را بذرع
میخرند و بدون ذرع غرر و جهالت در عرف و عادت هست که ساعی در ان نمیکنند پس
بیع صحیح است و اما نقصانی که در انها ظاهر شده بی ان داخل عیب است و خیار از برای
مشتری ثابت است و در خیار عیب مشتری مخیر است مابین رضاء بعیب یا رد مبیع و اخذ ثمن
یا امساک و ارش و تفاوت قیمت بار این وجه ان تصرف از مسقطات خیار است خصوصا تصرف
ناقل ملک چون دلالت بالتزام بیع و رضای بان پس با ان تصرف خیار رد ساقط میشود و دیگر
خلافی ظاهرا لکن خیار ارش باقیست علی الاشهر الاظهر والله العالم **سؤال** تاجری در
اصفهان مالی دارد و میگوید که این هم مراد بر بقال بیزد که در نزد شریک من بود و شد
پنجاه تومان میخریده اند و شریک من نقد وجه داده اما من باین قیمت میفروشم را مطابق
متعارف تجار است که ربحی علاوه میکنند منا سب تفاوت قیمت یزد و اصفهان و تا جر دیگر
اعتماد بقول او میخرد و بهمین قیمت و بعد معلوم میشود که انکه بیت بی اصل بوده ایا مشتری مستحق
استرداد و تفاوت قیمت که بعد خطاء سوق یزد و اصفهان دارد هم هست یا نه **جواب**

ظاهر اینست که مشتری بغیر از این صورت علاوه تسلط فسخ از راه تدلیس و غرور نباشد دلیلی
بر جواز مطالبه تفاوت قیمت نیست بنا بر انکه بایع خود راضی بدادن تفاوت قیمت باشد حکم ثبوت
خیار فسخ در این صورت خالی از اشکال نیست **س** هرگاه کسی ملکی را مثلا بفروشد مثلا بسی تومان
و غبن انرا صلح کند به پنجاه تومان و بعد معلوم او بشود که بسیار فاحش بوده است غبن و ان مزرعه
در وقت بیع بصد تومان می ارزیده آیا در عوض غبن معامله میتواند کرد یا نه **ج** اظهر جواز
دعوی غبن است در معامله بلکه در جمیع عقود معاوضات و اختصاص بمبیع ندارد بجهة عموم نفی
ضرر و از وجوه رجوع اینکه چون خیار غبن در بیع امریست که متعلق بمعامله میتواند شد و عقد صلح
هم عقدیست که دعوی غبن در ان میتوان کرد پس دعوی غبن در معامله غبن جایز خواهد بود
و در اینجا چون محل توهم هست که کسی بگوید پس غبن صلح را هم میتوان صلح کند بجهة انکه صلح در هر چیز
صحیح است الا چیزی که حلال را حرام یا حرام حلال را شد و هرگاه کسی صلح کند شاید در ان هم
مغبون باشد و همچنین الی غیر النهایه پس لیس یکی صلح بنیاد نمیشود و لازم می آید تسلسل حال این
توهم مندفع است باینکه غبن در معاوضات اینست که معاوضه واقع شود مابین چیزی و چیز دیگر
و ان چیز دیگر زاید باشد از انچه در عرف و عادت در عوض مثل ان چیز میدهند یا ناقص باشد و ان
زیاده و کم بیش از ان باشد که اهل عرف در ان مسامحه میکنند یعنی انچه حاظر در اذهان اهل عرف
است از احتمال زیاد و کم که در این مسامحه نمیکنند همان معنی غبن است که در بیع مثلا مقتضی ثبوت
خیار است و در بعض افراد مشکوک اشکال است مثلا اسب را بفروشد بده تومان هرگاه تحقیق
افتد که در واقع قیمت ان صد تومان بود اینجا بالیقین مغبون است که در عوض غبن میتواند کرد
و هرگاه دوازده تومان می ارزیده محل اشکال است که آیا غبن ثابت است یا نه و هرگاه ده تومان
نیم می ارزید ظاهرا غبن نیست هرگاه اینرا در جانب ثبوت غبن دانستی پس بدان در جانب
غبن و صلح غبن کلام و عکس این است که صلح مطلق غبن مجرا منصرف بصلح اول با تحقق غبن میشود
و اشکال در این فرد اکثر است پس هرگاه افراد غبن متفاوت باشد و صلح وارد شده باشد بر مطلق
غبن انچه حاظر در اذهان است که از ان میکذرند ان افراد ظاهر است که در عرف و عادت
غالب است که از ان غبن دست بر میدارند مثلا کاه است و تبایعین که از اهل عرفند اما
غبن دو مثل و سه مثل بلکه ده مثل در نظر می آورند و صلح غبن میکنند اما هرگز منتظر این

نمیشد که این متاع اگر احدی مثل می ارزد در اینجا هم سقوط خیار غبن بکنند و صلح مان منصرف نمیشود
پس هرگاه صلح غبن بیع مزرعه واقع شد و غبن هم موافق انچه گذشت که غالبا مثل ان غبن را اسقاط میکنند
و صلح میکنند دیگر ادعای غبن در ان نمیتوان کرد و هرگاه بیشتر است دعوی غبن در صلح هم ثابت است و چاره
خلاصی از تسلسل غبن صلح باین طریق میشود که تصریح کنند که صلح کردیم اگر چه با فوق انچه متصور میشود
که با هزار و اگر هزار برابر و بالاتر باشد چنانکه در مسئله صلح بیان کرده اند که هرگاه مسئله عالم باشد بمقدار
حق و محق جاهل باشد و محق قبلا راضی شود در صلح و تصریح کند که اگر اضعاف مضاعفه این باشد دارد عالم
و ما فیها باشد که من راضیم در این صورت بری الذمه میشود بخلاف انکه بر محق مجهول باشد و صلح کنند بدون
این تصریح که صلح در نفس الامری صحیح نیست اگر چه در ظاهر حکم بصحت میشود **سؤال** هرگاه احد متبایعین
دعوی غبن کند و مدعی جهالت قیمت باشد در وقت بیع و تنازع کنند قول کدام مقدم است
جواب بدانکه شرط صحت دعوی غبن اینست که ان مغبون عالم بقیمت در وقت نبوده و در واقع در ان وقت
هم این تفاوت در قیمت بوده و بعد عارض نشده و این ثابت نمیشود مگر با شاهد یا با اعتراف و اقرار
غابن و ظاهر این است که خلافی در این نباشد و هرگاه بینه نباشد و اعتراف هم نکند بعلم و مدعی
جهل شد پس اگر جهل در حق مثل او ممکن نیست قول او در این نمیشنوند هر چند قسم بخورد و هرگاه
ممکن باشد در ان دو قول است اقوی سماع قول او است با یمین بجهة انکه قول او موافق اصل است یعنی اصل
عدم علم و این امر هم از امور یست که غالبا کسی بران مطلع نمیشود مانند احتلام در مدعی بلوغ
پس بمنزله منکر است و قول او مقدم است با یمین و دوم عدم سماع است بجهة استصحاب لزوم عقود
عمومات وجوب وفای بعقد پس قول غابن مقدم خواهد بود با یمین و وجه ترجیح قول اول
بجهة انکه اقوای ادله لزوم بیع اجماع است و خیار است مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و عموم انها و
دلالت انها در مسئله عمومات مثل نفی ضرر و غرر نیست و نسبت مابین انها عموم من وجه است و ادله نفی
ضرر اقوی و ارجح است و در باب ظهور صدق و کذب هر دو مسلم اند و معتمد احد اما همان استصحاب
لزوم است و معتمد دیگری اصل عدم علم و اینکه امر از شیئی است که غالبا بران مطلع نمیشود کسی غیر او
و ثانی ارجح است از اول **س** هرگاه غبن در معامله ثابت شد و غابن تفاوت قیمت را بمغبون
میدهد ایا مغبون باز خیار فسخ دارد یا نه **ج** بدانکه بعد از ثبوت غبن در معامله مغبون مخیر است

مابین انفساخ معامله بعدان قیمت و ما بین فسخ معامله و مغبون را ملزم کنند که تفاوت قیمت را بدهد و
خلافی در مسئله نیست ظاهرا و علامه در ربح دعوی اجماع بر آن کرده اما اگر غابن بگوید که تفاوت قیمت را
بگیرد بیع بر حال خود باشد خلاف کرده اند مشهور آنست که باز خیار باقیست و لازم نیست که مغبون
قبول کند بجهت استصحاب ثبوت خیار و اظهر آنست و علامه در تذکره اشکال کرده در ثبوت خیار چون
علت ثبوت خیار نفی ضرر است و ضرر بعد از دادن تفاوت رفع میشود پس بیع بر لزوم خود باقی خواهد بود
و این لکن علامه منافات با دعوی اجماع او بر عدم ثبوت ارش به تفاوت قیمت ندارد و چنانکه صاحب مسالک
و صاحب کفایه فهمیده اند بجهت آنکه اجماع را بر این دعوی کرده بود که مغبون را نرسد مطالبه تفاوت قیمت
و این منافات ندارد با آنکه اگر غابن تفاوت را بدهد بیع بر لزوم باقی بماند و لکن این اشکال ضعیف میشود و
بلکه این لکن در وقتی تمام است که دلیل اصل خیار غبن منحصر باشد در نفی ضرر که بگوییم در ما نحن فیه ضرر نیست
پس خیار ثابت نیست و ممنوع است عدم انحصار دلیل است در این بلکه دلیل در اصل مسئله هم اجماع منقول است
و بعض اخبار هم اشاره باین دارد بلکه میتوانیم گفت که هرگاه دلیل منحصر در نفی ضرر باشد هم باز لکن علامه تمام نیست
چون بمحض حصول ضرر در اصل معامله خیار فسخ ثابت میشود و آن مستصحب است و معلوم نیست که رفع ضرر آن
مستصحب است
و تدارک آن بسبب دادن تفاوت قیمت منشا زوال خیار باشد و این خلاف در این جا هم منافات با اجماع
در اصل مسئله ندارد چون موضوع مختلف است چون آن اجماع بر ثبوت خیار غبن است در ابتدا و ظهور غبن
و حکم آن منتهی است در حال بذل غابن تفاوت قیمت را س هرگاه کسی خانه را ببیع خیار شرط فروخته باشد در حینی که وقت
خیار بجهت [illegible] مثل [illegible] بیع لازم [illegible] مشتری [illegible] خانه را با بایع اول منتقل کند و [illegible]
[illegible] ملک [illegible] قیمت [illegible] خانه ظاهر شود که بایع اول [illegible]
[illegible] در این صورت خیار غبن [illegible] بایع اول هست [illegible] بیع شرط [illegible] ج خیار
غبن در بیع شرط جاری میشود مثل سایر اقسام بیع [illegible] قیمت مثل [illegible]
[illegible] قیمت مثل [illegible] مشهور [illegible] خیار غبن [illegible]
ساقط نمیشود خواه تصرف [illegible] از مغبون و خواه تصرف [illegible] خروج از ملک [illegible]
[illegible] مشتری [illegible] از ملک [illegible]
کرده [illegible] خیار [illegible] نیست [illegible] و [illegible] قیمت [illegible] و همچنین

و همچنین در صورت حصول مانع از رد مثل آنکه کنیز باشد و او را ام ولد که باشد هرچند ملک او
از بیرون نرفته باشد و این قول را شهید ثانی در شرح لمعه و غیر او مشهور دانسته اند و لکن شهید
در لمعه در این استثنا بحث کرده است که چه در صورت سقوط خیار مشتری در این صورت لازم میآید ضرر در صورت
جهل بغبن بجهل بخیار و اصل خیار غبن هم بجهت نفی ضرر است پس چگونه در این جا ضرر
پس ممکن است که بگوییم مشتری میتواند فسخ کند و چون نمیتواند عین را رد کند قیمت آنرا یا مثل آنرا رد کند
تا جمع بین الحقین شده باشد و همچنین در صورت تلف عین همچنین هرگاه متصرف مشتری باشد و مغبون
بایع باشد که هرگاه بایع فسخ کند دست او بعین نرسد رجوع میکند بمثل یا قیمت و شهید ثانی بعد از آنکه
این بحث را نقل کرده گفته است و این احتمال ضعیف است و لکن [illegible] بعاقل [illegible] و از [illegible]
و فسخ کند مشتری و قیمت بایع بدهد [illegible] بایع [illegible] پس [illegible] این احتمال که شهید دانسته
قبل از شهید نگفته و ام [illegible] که گفته است که [illegible] مشتری مغبون [illegible]
فسخ [illegible] بایع [illegible] و [illegible] هرگاه از ملک خود بیرون کرده باشد [illegible] خواهد
فسخ اگر منافات با قول [illegible] نداشته باشد تمام است کلام شهید ثانی [illegible] شهید مشهور [illegible]
استثنا [illegible] وارد است که این شخص [illegible] مغبون بودن مشتری [illegible] در صورت که بایع مغبون
باشد و تصرف [illegible] نکرده باشد [illegible] پس [illegible]
عذر [illegible] مشتری مغبون [illegible] و [illegible] ذکر مسئله خیار غبن را در مشتری [illegible]
[illegible] از باب [illegible] و از [illegible] که در مسالک [illegible] قول [illegible]
[illegible] خیار غبن [illegible] تصرف [illegible] از ملک بایع [illegible] که این شرط تمام [illegible] و هرگاه
تصرف [illegible] شخص [illegible] که مغبون [illegible] خیار را [illegible] دیگری [illegible] چون
میتواند فسخ کند و رجوع کند بمثل یا قیمت [illegible] و این نقل که [illegible] از اصحاب و لکن برای
سخن هم [illegible] بحث سابق شهید وارد است که در صورت جهل بغبن ضرر لازم میآید بر مغبون خواه بایع
و خواه مشتری پس تصرف مخرج [illegible] سقوط خیار نمیشود [illegible] که [illegible]
که تصرف [illegible] علم بغبن [illegible] سقوط خیار است و گفتگو در صورت جهل است هم اقسام داخل
در لزوم ضرر [illegible] و دلیل خیار غبن در همه جا [illegible] و دلیل بر اسقاط آن نیست و عدم تمکن از رد

مستلزم عدم جواز فسخ نیست پس قاعده ضرر مسلط بر فسخ حاکم است و قاعده تصرف در مال غیر رد مثل یا قیمت میکند
و لا خوند ملا احمد را در [illegible] بعد از آنکه نقل کرده است [illegible] قول و فرق ما بین تصرف غابن و مغبون
در آنکه هرگاه تصرف از مغبون باشد خیار نیست در صورت خروج از ملک [illegible] و از شهید در شرح
ارشاد و غیر او قول بتفرقه ما بین بایع و مشتری [illegible] مغبون [illegible] خیار [illegible] مشتری
ساقط نمیشود مگر با خروج از ملک یا بمانع مثل استیلاد و بر [illegible] اشکال کرده است در فرق
ما بین تصرف غابن و مغبون و بایع و مشتری و آن اشکال بجا است باقی مانده کلام در
آنکه [illegible] بر فسخ در صورت خروج از ملک بیع و عتق و امثال آن [illegible] است که آن
بیع و عتق و [illegible] و امثال آنها باطل شود چنانکه [illegible] ملا احمد [illegible] و بعد از آن گفته است که بعضی گفته
که [illegible] بر فسخ در صورت خروج از ملک [illegible] مغبون است مثل یا قیمت آن عین پس باطل میشود آن عقود دیگر
[illegible] آن مال بعد از آن [illegible] در این قول گفته است که این در صورت [illegible]
در صورت عدم [illegible] خیار آنست که [illegible] عقود و ظاهر قول [illegible] چنانکه از
لا خوند ملا احمد ره نقل کردیم آنست که هرگاه مغبون فسخ [illegible] را که واجب است بر غابن [illegible]
[illegible] صحیح و لازم باشد و بعد از آنکه [illegible] آنکه خیار غبن فوری است [illegible] و اصل
[illegible] عدم فوریت میکند و نظر باینکه اصل در عقود لزوم است و خروج از آن مسلم در محل وفاق
کردن فوریت و وضع این خیار هم بجهت رفع ضرر است که آن بمجرد [illegible] رفع میشود و اظهر ترجیح
[illegible] صاحب مسالک و لا خوند ملا احمد ره ترجیح داده اند [illegible] بخیار با آنکه
بفوریت آن [illegible] تا [illegible] از [illegible]
که ظاهر است که موضع خلاف در آنکه [illegible] ساقط خیار است [illegible] قبل از حصول علم بغبن
باشد یا قبل از علم مسئله ثبوت خیار [illegible] از علم [illegible] ظاهر است که [illegible] سقوط خیار نباشد
و بهر حال بعد از آنکه تصرف در صورت حصول قبل [illegible] و در آن احتمالات بسیار است نظر
بتعدد محل بیع و اتحاد آن و کیفیت آن تصرف و اقسام او و شهید ثانی در شرح لمعه بیان کرده
زیاده از آنست میشود در این محل ذکر آنها مناسب نیست پس بر میگردیم باصل مسئله و میگوییم که ظاهر آنست که

کر بایع مسلط بر فسخ بیع سابق باشد میتواند بستاند آن نصف را هم از آن مشتری اخری بگیرد
و میتواند اجاره بگیرد و اما اجرة المثل الایام التصرف پس ظاهر آنست که میتواند بستاند و چون قبل از فسخ ملک او
بوده س زید فروخت تخم پیاز را بعمرو و عمرو آنرا زرع کرد و بعد معلوم شد که تخم گاهی بوده و باین سبب
نقصان بزید برسید آیا زرع مال کیست و غرامت نقصان پیاز ترکیب و عمرو میگوید که من از خاله [illegible]
تخم پیاز خریده ام و نمیدانستم آیا حکم آن چه چیز است ج اصل بیع فاسد است چون بیع بر اسم کرده واقع
شده و مقصود بیع نبوده و همچنین در امثال این حکم همین است و زرع مال بایع است و مالک زمین از آنکه
گمان کرده که پیاز زرع خود را ازاله کند و اجرة المثل زمین را بدهد یعنی اجرة المثل از زمین معین که [illegible]
در آن زمین بوده از زمان و اگر خواهد زرع را باقی گذارد از برای بایع تا اوان کمال و اجرة المثل
تمام مدت بگیرد و اگر بایع راضی شود و میتواند زید که بگوید که تفاوت منافع پیاز و گاهی را بدهد
بنابر مشهور که غرامت منافع که از کسب حاصل شود مضمون نیست مثل آنکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود
و قیمت آن متاع نازل شود هرچند فتوی از شهید نقل شده است که آنهم مضمون است و باید غرامت
بدهد و عمرو هم بر فرض ثبوت جهالت رجوع میکند بخاله در غرامات که کشیده است س چند نفر بقال
مرده ند بکار و الشراء بجوار بوده را از قبال میکشند و قیمت را معین میکنند و نفع از برای آن
منظور میکنند و بعد از آن بعضی از آنها حصه [illegible] بعضی را باد میدهند و بوده را بر میدارند صحیح است
یا نه ج هرگاه همه آنها شریک میشوند و با جتماع بخرند و وزن میکنند و بعد از آن احدی از آنها
حصه دیگری برای خود و بر یکی جایز است لیکن بعد از قبض بدون کراهت قبل از قبض نیز با کراهت س
زید ملک بعد مالک فروخت بعمرو و در عوض الاغی گرفت و بعد الاغ را فروخت بکر و در عوض [illegible] از او
گرفت بعد معلوم شد که بیع اول فاسد است آیا بیع دوم نیز فاسد است یا صحیح است و باید ملک عوض الاغ را
با اجرة المثل رد کند یا نه ج ملک بعد مالک مال امام است و هرگاه مجتهد عادل مصلحت داند که اجازه
کند آن بیع را او بیع بعد را هم ملک قیمت الاغ را هم باید بتصرف مال بعد مالک برسد که اظهر جواز
در آن تقسیم تصرفات احوط در آن تصرفات بعد است الاحوج فالاحوج و اگر کسی اجازه نکند آن
بیع اول باطل است و بعد از بطلان آن پس اگر عمرو جاهل بوده بآنکه مال غیر است یا عالم بوده و لکن
زید ادعا کرده که من باذن مجتهد آورده صحیح بشود نیستم در این صورت رجوع میکند بالاغ خود و چون

الاغ را زید خود خورده در حکم تلف است پس اگر خواهد اجازه کند بیع الاغ را و ملک قیمت الاغ را صاحب شود
واجرة المثل ایام تصرف را هم بگیرد والا که اجازه بیع الاغ باطل است و ملک تصاحب خود بر بگرده والاغ اگر
باقیست بعمرو بدهد والا زید جوابات از او مسافع از او ابو بعمرو بدهد اگر عمرو عالم بود باینکه زید غاصب است و کسی هم اجازه
نکند بیع باطل است والا اینست که در صورت بقاء الاغ رجوع بالاغ خود میکند ولکن چون فروش آن و رضی
نفعا دعوی اجماع شده بر عدم رجوع عمرو و مطالبه از او نمیتواند کرد ولکن بر زید لازم است که باو رد کند پس
درین صورت در ظاهر معامله بایکدیگر برهم نمیخورد ولکن عمرو اگر اجازه بیع کند ظاهر اینست که لازم باشد بر زید که
ملک ابو رد کند و ثمره اجازه اینست که قبل از اجازه اتلاف الاغ با قیمت آن در ذمه زید بود و لازم بود
که رد کند و بعد اجازه ملک را باید رد کند هرچند در هر صورت عمرو مطالبه نمیتواند کرد و در صورت ملک باید
اجرة المثل را هم رد کند س ادعای غبن بیع از برای هریک از بایع و مشتری تا چه وقت میباشد میتوانند
ج وقتی و زمانی از برای آن محدود نیست و خیار فسخ از برای مغبون در هر وقت که علم بغبن بهم رسید
حاصل است هرچند اخراج از ملک خود هم کرده باشد علی الاظهر با چون نمیتواند استرداد عین بکند باید رد
مثل یا قیمت را بجای آن بکند ولکن هرگاه بعد از اطلاع بغبن تصرفی در آن کند که مشعر بتصرف کردن برضا آن
معامله باشد خیار ساقط میشود و هرگاه علم بغبن داشته باشد و جاهل بخیار باشد باز خیار غبن است و همچنین
هرگاه علم بخیار داشته باشد و اما جاهل باشد که خیار فوری است باز خیار غبن هست س آیا زمینهای شاه زاده
عبدالعظیم رضی الله عنه و سایر زمینهای ری مفتوح العنوه است یا نه و حکم مفتوح العنوه چه چیز است ج در
تعیین اراضی مفتوحة العنوه اشکال است و حکم مفتوحة العنوه اینست که مال جمیع مسلمین است منافع آن
باید صرف مصالح عامه مسلمین شود مثل قضات و ائمه جماعات و مساجد و پل و رباط و طلبه علوم دینیه و امثال
اینها و متصدی این امور امام عادل باشد و ائمه علیهم السلام سلاطین جور را مثل تعیین را هم در این حکم مثل
امام عادل دانسته اند یعنی از جهت تسهیل امر شیعیان تصرفات ایشان را از باب تسهیل امضا داشته اند
و در سلاطین جور شیعه اشکال عظیمی است و مراد از مفتوح العنوه زمینیست که از آن شمشیر و غلبه مسلمین
از کفار گرفته باشند ولکن شرط است که فتح آن بعد باذن امام عادل باشد و چون مشهور است که
فتح این بلاد در خلیفه ثانی کرده است اشکال در شرط آن بهم رسید چنانکه گفته اند که فتوحات خلیفه ثانی
اگر باذن و مشاورت امیرالمؤمنین علیه السلام و حضرت امام حسن همراه بود و بعضی تصریح کرده اند که اقضی

خراسان الی خوزستان و کرمان و همدان و قزوین و حوالی اینها همه مفتوح عنوه است و که حقیر دیدن اراضی
مفتوح عنوه اما در اراضی کوه که اراضی سواد سکونت و که مشرق پس باخبار و فتاوی علماست اشکال در اینها
نیست و اما در غیر اینها پس عمل بالظن میکنیم و هرجا ظنی حاصل شود و اکتفا میکنیم و ظن بجا از چند چیز حاصل میشود یکی از کتب تواریخ
و سیر و مورخین هرچند مخالف اینها از اهل سنت باشند و دیگر باصل عدم تغییر بعض زمینها را اگر امور مسلمین در اراضی خراج
سدانند و معاملات مفتوح عنوه با آنها بکنند بعضی اصل عدم تغییر ظن حاصل شود که مفتوح العنوه بوده یا در مطلق اراضی
خراجیه بوده اما کلام در شرط آن که باذن امام عادل بوده پس عمده دلیل صحیحه محمد بن مسلم و آنچه در معنی آنست
میباشد که حضرت فرموده که ارض سواد امام ارض ماست و اصحاب امیرالمؤمنین باذن محاربه مفتوح العنوه بعهد
شیرد پس باید زمینهای مثل آن خواهد بود س آیا جایز است بیع و شرای زمینهای مفتوح العنوه و وقف کردن
آنها و خانه ساختن و غرس اشجار و امثال اینها و اما بعد از خراب شدن خانه و باغ و بکری در آن تصرف میتوانند
کرد و آیا اگر کسی خانه یا باغی در آن کرده باشد صحیح باشد و وقف کرده باشد بعد از آن خراب شود و قبیل آثاری
باقی باشد دیگری میتواند آباد کند و مالک شود یا نه ج اولا باید دانست که از اخبار بر میآید که ائمه علیهم السلام رخصت داده اند
از برای شیعیان خانه ساختن و زرع کردن و غرس کردن و امثال اینها و حکایت خراج دادن و جواز
بنای این امور که اراد است و ظاهر این است که در بنای این امور اذن امام شرط نباشد در حال غیبت اگرچه اولا
اذن خواستن از مجتهد عادل است و اما خراج از اینها اگر در تصرف غاصبین است و ایشان بکسی بدهد کافی است
در حلیت تصرف و اذن ایشان کافیست والا پس ظاهر اینست که باید باذن مجتهد عادل صرف آن برسانند
که اینکه سلطان جابر از او بگیرد بلکه در صورت تسلط غاصبین هم اگر تواند که از ایشان منع کند
و باذن مجتهد عادل صرف برساند لازم باشد چه او نایب امام عادل است در امور بزرگتر از این چه جای مثل
این و آنچه مشهور است که بدون اذن جایز نیست تصرف در آن نمیتوان کرد بلکه بعضی دعوی اجماع بر آن
کرده اند این بنا بر اطلاق معتمد جعفر است و اما اذن سلطان جور شیعه پس در آن اشکال عظیمی است
و ظاهر اکثر اطلاق سلطان جور است که شامل سلطان جور شیعه هم باشد و صاحب مسالک در آن
استشکال کرده و آن اشکال در محل خود است چون بنا در از اخبار مطلقه و تصریح بعضی از اینها حکم گذاشت
و اصل عدم جواز است بلکه از علما و نمیتوان است که از بعضی اخبار مثل صحیحه عبدالرحمن بن حجاج مسائل و روایات و یکی
حضرمی که سند آن معتبر است بر می آید عموم در اخبار ما ذکور است که اگر ما هم بودیم خبر از حضرت ساختن اراضی

بشود که اگر بشاهد هند که قبول میشود که علت در صحت آن همین است که کی خود رسیده اند و همین است که
در مسئله وضع خراج ذکر آن هم وارد است و بنا در از اخبار هم در اینجا از وضع خراج سلطان عادل
و غیر این دو روایت و امثال اینها قوی است قول بتعمیم خصوصا ببعضی نقل عدم رجوع و هرگاه حکم شد باینکه
اذن مجتهد عادل امر آسان تر میشود در مسئله وضع تولی علاوه بر این احتمال اینکه اذن اخراج غالب
موقوف علیه زراعت است پس آن زر و جه داخل نخواهد است که مشهور علما تجویز وضع آن کرده اند در زکوة
واقوی نزد حقیر هم آنست اما بیع و شرا کردن این زمینها پس آنچه اقوی است در نظر حقیر و ظاهر مشهور بین علماست
بلکه بعضی دعوی عدم خلاف اجماع بر آن کرده اند که جایز است بیع اینها تبعا للآثار المتصرف هرچند آن آثار
محض امارت و شیار کردن زمین باشد پس جایز است خرید و فروش و اجاره و وقف کردن مادامی
که آثار تصرف باقیست و این منتفی نیست اجمالا بیان اخبار است که بعضی دلالت بر بیع تصرفات دارد و بعضی
دلالت بر جواز دارد و بعضی دلالت دارد بر جواز باشاره بعید آن و اقرب بوده اند جایز است کما اینکه
حق خود را میفروشد و بعضی از آن فهمیده اند یعنی حق خود را که مراد بیع رقبه زمین باشد و این
دور است بلکه مراد این است که استحقاق منافع خود را که از تصرف حاصل شده باشد میفروشند و خلاف
بیع بر آن بالمجاز است و مراد صلح کردن باشد یا بیع معنی عامی دارد که شامل این هم باشد
و بهر حال اینها در وقتی است که معلوم باشد که ارض مفتوحة العنوه عباد بوده که تصرف در آن
شده باشد اما اگر محتمل باشد ملکیت واقعی مثل اینکه بسبب ملکیت از آن احدی که در تصرف
کسی و محتمل باشد که موات بوده و در غیبت امام از او احیا نموده باشند و دست بدست بایو رسیده
باشد یا بعنوان خمس غنایم منتقل شده باشد و کسی هم است بدست یا در رسیده باشد پس ظاهر آن
در آن اشکالی نباشد غایت او اینست که داخل شبهات است و حدیث صحیح ما همه است باکو کل شیء فیه حلال
و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه پس هرگاه آن عمارات خراب شود از ملک مالک بیرون
نمیرود و کسی در آن تصرف نمیتواند کرد خواه وقف باشد و خواه غیر وقف بلکه در قسم اخیر اینکه هرگاه
موات هم باشد مادامی که معروف المالک است احیاء آن نمیتوان کرد بدون اذن مالک و بدانکه
در حکم مفتوح عنوه است اراضی صلح یعنی آنکه کفار صلح کرده اند با مسلمین باینکه زمین از
مسلمین باشد آن نیز داخل اراضی خراجیه است احکام اینها بر آن جاری است س هرگاه زید

متاعی را بعمرو بفروشد بعد از آن دلیل بر جنایه اقرار زید ثابت شود که زیاده کم بوده است یا بعنوان
کذب بعنوان اگر او ده عوض طلبی کرد بوده که بغیر آن که عمل می آمده اگر قبول کند مبادا از این ارزان تر
بخرند بلکه آنچه ولیکن خریده بوده است بآن قیمت و عمرو ندانسته بوده است حکم ج مشهور علما در صورت
ثبوت دروغ یا غلط در بیع مرابحه اینست که مخیر است در جنس قیمت یا وصف آن اینست که مشتری مخیر است
مابین فسخ معامله و رد بیع و اخذ تمام ثمن ما بین امضا معامله با بهای قیمت که گرفته است یا غیر آن
و بعضی گفته اند که میتواند که متاع را نگاه دارد و اسقاط زیادتی در ربح از آنکه مثلا گفته بود که متاع را بده
تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم و بعد معلوم شد که به نه تومان خریده بوده است یازده هزار
دینار را پس بگیرد و نه تومان و نه هزار دینار را بابایع میگذارد و چون منتفی است بیع مرابحه این است و این قول
ضعیف است که اگر عقد بآن قیمت واقع شده و بنا بر قول این قایل آیا لازم است که مشتری قبول این
معنی کند یا اختیار رد دارد که فسخ کند در آن دو احتمال است اول لزوم است زیرا که رضای او بقیمت اکثر
مستلزم رضای او است بقیمت اقل فی الطریق اولی پس راضی بر آن واقع شده و بیع لازم است
و احتمال دارد که خیار از برای او ثابت باشد و میتواند شد که غرض صحیحی داشته باشد در قیمت
اکثر که در اقل یافت نمیشود مثل آنکه موصی وصیت کرده بود که غلامی بخرد به ده تومان و آزاد کند یا
راضی شود و الحال که قیمت آن نه تومان است و طلب او حاصل نمیشود و فسخ میکند و بدانکه
اظهر این است که بنا بر قول اول که اظهر و اشهر است اظهر این است که شرط نیست در خیار فسخ بقای
متاع در دست مشتری پس هرگاه تلف شده باشد باید وجه لازمی بغیر منتقل شده باشد
یا نقصی از او بهم رسیده باشد مثل آنکه کنیز بوده از او فرزندی بهم رسیده باشد باز خیار فسخ
باقیست باستصحاب خیار سابق پس مثل تالف با قیمت از او رد میکند و عین قیمت را یا عوض
از او پس بگیرد و اما مسئله ترک ذکر اجل که بایع نسیه خریده بود و با مشتری نگفت که نسیه ام
پس مشهور در آن نیز صحت بیع است بلکه ظاهرا خلافی در صحت آن نیست و بعد از حکم بصحت
خلاف کرده اند در ثبوت خیار مشهور اینست که خیار ثابت است از برای مشتری مابین فسخ و قبول
بهمان قیمت و از نهایه شیخ و ابن براج و ابن حمزه حکایت شده است قول باینکه از برای
مشتری هست مثل آن مدت از اجل و صاحب کفایه هم این را پسندیده بجهة دلالت چند روایت

بران دارد جمله از آنها حسنه هشام بن حکم است از ابراهیم بن هاشم عن ابی عبد الله ع فی الرجل یشتری المتاع الی اجل فقال لیس به بأس الی اجل الاجل الذی اشتراه الیه فان باعه مرابحة فلم یخبره کان للذی اشتراه من الاجل مثل ذلک و در روایت دیگر هم هست که سند آنها هم خالی از قوتی نیست اگرچه صحیح نباشند ولیکن این روایات مخالف قاعده اند و مخالف عموم کتاب و سنت و تخصیص آن عمومات بمثل این اخبار مشهوره کمال صعوبت دارد و لاجرم علامه احمد ره قول بتفصیل نقل کرده که اگر در حین بیع ذکر کند و نسبه بحکم ایشان نشده باشد پس بمقتضی اخبار باید عمل کرد و هرگاه قید نموده و حال شده باشد عمل بقول مشهور باید کرد و اخبار را حمل کرده اند بر صورت سکوت از نقد و نسیه چنانکه ظاهر روایات است و این تفصیل مناسب قاعده شرایط است که اطلاق در بیع منصرف میشود بحال بلکه ذکر حلول از باب تأکید است س زید ملکی را فروخت بعمرو به ده تومان و اسقاط خیار غبن کرد بعد معلوم شد که قیمت آن ملک از زید و بکو بد کرمن چنین میدانستم که اگر غبنی متصور شود بیش از دو تومان یا سه تومان نخواهد بود آیا دعوی زید مسموع است یا نه ج هرگاه تصریح کرده که اسقاط خیار غبن کردم هرچند با علاء درجات آن که فاحش باشد که شامل مثل و بیشتر هم بشود دعوی مسموع نیست و اما هرگاه همین گفته است که اسقاط خیار کردم منصرف میشود به آنچه غالب آنست که در اسقاط خیار غبن و صلح آن حاضر است در اذهان اهل عرف و عادت که آنچه غبن را اسقاط میکنند هرگاه عرف اهل آن بلد این است که در اسقاط خیار و صلح آن در سه تومان بیش از چهار تومان و پنج تومان را اسقاط نمیکنند سخن او در دعوی غبن ده تومان مسموع است و ظاهر آن قول قول اوست با یمین و الا مسموع نیست و اگر عرف مختلف باشد و ممکن باشد در حق این شخص که راست گوید که بیش از چهار تومان و پنج تومان منظور او نبوده و در زاید بران قول او مسموع است با یمین س هرگاه کسی ملکی را بیع شرط کند در مدت معینی و در حین انقضای مدت مشتری پنهان شود که بایع نتواند رد مثل ثمن نماید از برای آنکه بیع لازم شود حکم آن چه چیز است و همچنین هرگاه بایع فراموش کند خیار را یا مدت خیار را یا آنکه مشتری حاضر نباشد

و جاهل باشد بحکم یا نزد حاکم یا امین او برد تا خیار منقضی نشود و حکم آن چه چیز است ج این مسئله را در کتاب جهاد و تعلیقش بیان کرده ام در همین مجموعه بآنجا رجوع کند س هرگاه قنات از کهنگی و سنگی بار اجرای حق خلف بان بفروشد بکسی بقیمت کمی و مشتری قنات را تنقیه کند و اگر چاهها و نقبهای آن ظاهر شود که صحیح بوده و بزبان قلیل و خرج کمی آب آن جاری شود و اهمال بایع میگوید که من نمیدانستم که این قنات باین زودی بعمل می آید باین خرج قلیل و من جاهل بوده ام که این چاهها و نقبها صحیح است و منشأ غبن آنست که غبن معاوره است صلح کرده آیا این بیع صحیح است یا باطل و بر فرض صحت خیار غبن ثابت است یا نه ج اما سئوال از حال جهالت بیع هرگاه ثابت باشد جهالت بایع یا مشتری یا هر دو بآن مطلب جمیع اراضی محلوم بان نشاء صحت میشود چنانکه در رسائل سابقه تحقیق کردم که بیع مجهول باشد و نقل هم لازم نباید بود در صورتی که هر یک بالاستقلال جز بیع باشد چنانکه در باقی هم چنین است و اگر فرض میشود در صورت سئوال هم که قنات مجهول را فروخته و هم اراضی محلوم بقصد فرار از جهالت قنات بوده و در نزد عقلا هم سفاهتی از آن لازم نیاید هم صحیح است و اما دعوی پس آن که بثبوت شرایط آن یعنی جهالت بایع بقیمت الوقت و ارزش و غبن بایع در حین بیع بزیاده از آنچه عرف مسامحه میکنند مسموع است لکن معروف است که صلح کرده اند و این صلح قطع میشود و اگر دعوی از غبن در صلح غبن باشد پس اگر غبن در صلح بجهتی است که در متعارف صلح غبن بآن منصرف میشود دعوی مسموع است و الا فلا و چاره در سقوط دعوی غبن صلح غبن بیع این است که بگوید صلح کردم غبن غبن بیع را هر چند هزار از هزار برابر که بیش و کم باشد مثل آن از الفاظ و الا در هر صلح دعوی غبن میتوان کرد و بپای بنده میشود س زید جنسی را که تومان خریده و میگوید به دوازده دینار خریده ام آیا بیع باطل است الفرق دروغ آن هم حرام است یا بیع صحیح است و همان زیادتی حرام است یا هیچیک حرام نیست و همان معصیت کرده است و هم چنین هرگاه بعد از آن زیاد کند یعنی راس المال متاع را بمشتری بعد بنفس راس المال واقعی و اما کلام مشتری این است که او از سرمایه کم کرده است و میخواهد ج ظاهر این است که هیچ یک حرام نباشد نه اصل مایه و نه زیادتی که دروغ گفته است بلکه همان فعل حرام است ولیکن مشتری بعد اطلاع خیار فسخ دارد و اما صورت اخری پس این است که آن مثل سابق است که همان معصیت است و خیار فسخ هم باشد س هرگاه زید متاع

چند خریده باشد و در طومار خریدها خود بر هر متاعی علامه ده بر راس المال نوشته و میفرستد به بلده دیگر و آن طومار را بمشتری مینماید و میگوید من بابن تفصیل که در اینجا نوشته ام در هر یک از اینها ابتیاع علامه ده میفروشم جایز است یا نه ج ظاهر این است که جایز است بشرط که بگوید که آنچه نوشتم راس المال است و هرگاه بگوید گناه کرده است ولیکن بیع باطل نمیشود و مشتری بعد از اطلاع خیار فسخ دارد س هرگاه کسی کنیزی بفروشد و بگوید این کنیز است و آن کنیز ساکت باشد و بعد از عقد بیع بایع بگوید که آن کنیز از جمله اهل ذمه است که مطیع اسلام بوده اند و کنیزم بگوید که بلی چنین است آیا این بیع صحیح است یا فاسد و هرگاه کنیز قبل از اجرای صیغه این ادعا را بکند چه حکم دارد و هرگاه کنیز در حال بیع این ادعا را بکند چه حکم دارد ج بدانکه کنیز یا غلام هرگاه رقیت او ثابت شود به بینه یا باقرار یا باستفاضه و ادعا کند حریت را سخن او را نمیشنوند مگر آنکه بینه داشته باشد بر آزادی و خصوص صحیحه عیص ابن القسم دلالت بران دارد که در تهذیب و فقیه روایت شده عن ابی عبد الله ع قال سألته عن مملوک ادعی انه حر و لم یأت ببینة علی ذلک اشتریه قال نعم چون ظاهر این است که مراد از مملوک شخصی است که مملوک بودن آن ثابت باشد و ظاهر است که اگر شخصی را ببینی که در بازار میخرند و میفروشند و انهم در حکم ثبوت رقیت چنانکه ظاهر فتوی مشهور علما است و دلالت میکند بران خصوص روایت حمزة بن حمران که سند آن قوی است که موسی فی المجلد دارد و صفوان بن یحیی از او روایت میکند و همین سند ابن ابی عمیر و جمیل بن دراج از اجلا روات آن است و علامه در خلاصه سند ابن بابویه بابی حمزه را صحیح شمرده و شهید ثانی هم در مسالک همین سند را صحیح شمرده قال قلت لابی عبد الله ادخل السوق و ارید ان اشتری جاریة فتقول انی حرة فقال اشترها الا ان یکون لها بینة و این حدیث معتبر را اعتناء و الشهرة چنانکه در کفایه تصریح کرده کافی است در مطلب و ظاهر این است که فرقی مابین جاریه و عبد نیست و اما هرگاه غلام یا کنیزی در دست کسی باشد ولیکن خرید و فروخت آن دیده نشده است و ادعا کند رقیت او را پس اگر آن مملوک شخصی است که اقرار او مسموع باشد یعنی آنکه بالغ و عاقل باشد و تصدیق مولی کند پس حکم میشود برقیت آن

بی اشکال او و اگر بعد انکار کند مسموع نیست مگر آنکه اظهار شبهه کند مثل آنکه بگوید که من نمیدانستم که این پدر آزاد کرده است و کمان میکردم که تو از من در حال رقیت و ادعای دعوی او میشود نه تنها و مقتضی عین و عیون علی بکند و هر کو که اقرار انقضای بان کند و اگر تکذیب مولا کند پس قول مولا مسموع نیست و حکم میشود بآزاد بودن المملوک مگر آنکه مولا بینه بیاورد و در قبه و هرگاه عاجز شود میتواند مملوک را قسم بدهد و دلالت میکند برای صحیحه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع یقول کان امیر المؤمنین ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة و هو مدرک من عبد او امة و من شهد علیه بالرق صغیرا کان او کبیرا و هرگاه ساکت باشد از تصدیق و تکذیب پس علامه در تذکره گفته است که حکم آن حکم تکذیب است یعنی قول مالک و رقیت مسموع نیست الا به بینه و در مسالک از تحریر نقل کرده است قول بتقدیم ظاهر ید او و آنچه در نظر حقیر است در تحریر در کتاب عتق گفته است و لو کان العبد یباع فی اسواق المسلمین و ید المالک علیه جاز شراؤه و لا یقبل دعواه الحریة الا مع البینة و نسبة این قول باو در دفع حریت که صرف ید و در ید المالک علیه او باشد و دلیل قول او صحیحه عبد الله ابن سنان است که اصل مردم حریت است مگر آنکه اقرار کند عبد برقیت یا بینه باشد بران و دلیل قول دویم این است که ذو الید است و دعوی او ملکیت میکند برابر منازعی نیست چنانکه کسی ادعای زوجیت زنی کند یا مالکیت مالی و کسی مزاحم او نشود و در مسالک ترجیح داده است این قول را و این قول خالی از قوتی نیست بجهت آنکه ید علامت ملکیت خصوصا با ادعای ملکیت و اما اصالت حریت که از صحیحه عبد الله ابن سنان مستفاد میشود به ید متمسک مخصوص است باقرار و بینه چنانکه حدیث ناطق بآن است و مشهور هم است اما شود که مکرر در بازار او را خرید و فروش میشوند که حکم برقیت میشود و حال آنکه نه از باب بینه است نه اقرار پس معلوم شد که مراد حدیث تمثیل است یعنی اصل حریت است مگر آنکه یکی از طرق مثبت خلاف آن و یکی از آنها بینه و تصرف است و حجیت دعوی مسلم و قول او برقیت که محمول است بر صدق مادامیکه منازعی از برای آن نباشد و هرگاه کلام داو در رقیت و معنی او نباشد هم میتوان گفت که حجیت آن به ید است که آنچه در سوق فروخته میشود و امام علیه السلام حکم کرده است برقیت بسبب ید مالک است با وجود آنکه روایت حمزة ابن حمران که حکایت شراء در سوق

دران مذکور است لفظ بایع فی الاسواق موجود است که دلالت داشته باشد بر تحقق بیع و قابل خصوصا بل
مکرر دلالت دارد ... لفظ بایع است بل اگر بشرط ... هم دلیل این قول نتواند شد و هرگاه این معنی
را اعتبار کنیم پس دلیل المفوض که بیع کنند ... باشد هم موجود است چون صورت ناطق بان است
و در اینجا هم بعنوان کلیت اصل حریت است و ... دلیل ... است ... کلام فقها ...
و التصریح بکم صورت که قبل از بیع مملوک ادعای حریت کند ... این معنی ثبوت ... و در حال بیع
ساکت بوده از تصدیق و تکذیب دو وجه است که در اینجا ترجیح حریت بدهیم چون ظاهر است که صحیح
عبد الرحمن سنان شامل باشد و از انچه گفتیم ظاهر شود که هرگاه مملوک طفل باشد و بدیگری ...
و مدعی ملکیت آن باشد جایز است خریدن آن ... اشکال کرده است از آن ... ترجیح
حدیث ولا تحوزه ... اختیار کرده و این مقتضی اطلاق کلام ... و اما هرگاه طفل
بالغ شود و ادعای حریت کند پس لا تحوزه ... که ظاهر ... ثابت
در قبول دعوی حریت بدون بینه ... مشکل است با وجود ... طفل که در ...
... باشد و استصحاب ... عبد الرحمن سنان این صورت را احتمل ...
و ظاهر عبارت ... در کتاب بیع که گفته است لو اشتری عبدا فادعی الحریة لم یقبل الا بالبینة
شامل این صورت هم هست بنا بر این ... که هرگاه قبل از بیع ادعا حریت کرده بود و در حین
بیع ساکت بود ... ظاهر ... آن ... خواهد بود و هرگاه ...
... سؤال و سکوت ... ساکت باشد و ... اقرار
بالغ ... مسلوب الاسلام بوده ... اقرار ...
و همچنین ساکت بودن ... بیع ... الاظهر و هرگاه ... بیع ...
... ادعا ... عدم سماع قول او است و اما هرگاه ... باشد که
قبل از بیع ادعای حریت کرده بوده است و در حین بیع ساکت باشد اظهر حریت او است
خواه بعد از بیع ادعا کند یا نه ... حریت ... مراد از ادعای مملوک
حریت ... دعوی کند ... مملوک ...
... است بینه و اثبات **س** هرگاه کسی ملکی بیع شرط کرده باشد و قبل از انقضا

مدت

مدت ثمن را ... مشتری ... و مشتری ... قبول ... بایع ... طلب
با انکه مشتری ... بیع منفسخ میشود **ج** در صورت مزبوره بر بایع لازم است که ...
تسلیم حاکم شرع نماید ... هرگاه حاکمی نباشد ... مشتری
... و هرگاه ... باید فسخ کردن بیع را
اگر که چنین کرده است ... مال بایع میشود و هرگاه ... در صورت مزبوره ... مشغول
ذمه ... مال بایع است و هرگاه صیغه فسخ را در آن حال بگوید هرچند ... بعد ...
... منافات نیست ... اشتغال ذمه ... فسخ ... حاصل میشود
و بهر حال ... فسخ از جانب بایع ... هرچند بعد از انقضاء مدت خیار باشد در صورت
مزبوره **س** هرگاه کسی ملکی را که با ... غصب کرده است ... بعنوان بیع
شرط بفروشد بدیگری و آن شخص هم ... بلکه ... واسطه ...
... کند و آن بیع لازم شود بعد از آن مشتری سعی کند و ... آن
ملک را ... کند بعد بایع دعوای غصب کند ایا آن دعوی مسموع است یا نه **ج**
شرط است در صحت بیع انکه مبیع مقدور التسلیم باشد و اجماع بر آن نقل کرده اند ... بیع
... و بعض ... اجماع ... لازم میاید پس اصل
بیع که صحیح باشد ... دعوی غصب ... بر جا نمیماند و شکی نیست که ملک ... بالفعل
مقدور التسلیم نیست **س** هرگاه زید مقداری نیل دارد و در قزوین موجود ... او باشد
و وزن معین ... جهالت ... بفروشد ... بلده ...
در مدت معینه معلومه ... که نیل مزبور را بلده قزوین تسلیم مشتری نماید ایا چنین
بیعی داخل کدام یکی از اقسام بیع است ایا داخل ... است و صحیح است یا داخل بیع غیر موجود ...
... باطل است اگر داخل ... است چنانکه بعضی معاصرین میگویند پس ...
معنی دارد ... کلام فقها ... که اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن ... استحقاقا
... بیع ... اطلاق ... و اگر داخل ... و صحیح است چنانکه بعضی ... پس بیع ... که ...
کالی بکالی ... که ... شقوق ... محقق ... است با دلیل ...

لطف فرمایید **ج** این بیع نسیه است و صحیح است بجهة انکه بیع موجود است ... که در ذمه باشد ...
آن ... بعد مدت ... بعضی معاصرین ... بجهة انکه مراد از بیع ... که ...
بیع کالی بکالی ... که ثمن و مثمن هر دو ... باشد و در ذمه باشد ...
... قبل از وقوع عقد ... در ذمه باشد و از اینجاست که ... قول کسی که ... کرده است در بیع سلف
اگر قیمت ... باشد که مشتری در ذمه بایع ... بجهة انکه مبیع بعد از عقد دین میشود ...
و قبل از آن دین نبوده است ... که در اینجا ... مذکور ... دینی بوده قبل از عقد ... بعد از عقد ...
... ظاهر است و اما ... موجود است ... که ... در ...
و ... شرط کرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است بیع ... غایب ...
... تسلیم است ... بالفعل و ... الاظهر ... بلکه ... دعوی اجماع بر آن
کرده اند ... ضرورت ... تسلیم ... هرگاه ... بایع ... معین ... خود را
که ... دارد و هرگاه ... فسخ ... باشد و عدم قدرت بر تسلیم
... که موقوف ... دیگری ... کسی ... شرط
که قدرت تسلیم باشد ... صحیح است ... دو فرسخ ... منزل ... مشقوق بیع ...
چهار قسم ... است ... در کتب فقهاء ... نسیه ... مثمن و ثمن ... حاصل
میشود ... تفصیل ... ثمن و مثمن ... اول
بیع ... ثمن و مثمن هر دو ... باشند و بیع کالی بکالی ... هر دو ... باشد و بیع نسیه ... ثمن ... باشد
و مثمن ... باشد و بیع سلم ... است ... صحیح است ... اول ...
هر دو حال باشند ... بیع نقد میگویند ... از ...
همان حال ... و استحقاق ... موقوف نیست ... زمان و در این
بیع ... ثمن ... بایع ... نقد ... تسلیم ...
و ... نسیه ... بالفعل ... و از این جهة
است که این نوع بیع ... بیع ... خود را ...
... که قیمت ... از ... میگوید ...

دیگر

... اگر اطلاق بیع ... میشود ... هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت ...
تعجیل ... لازم است ... که ... تسلیم کند و ظاهر ...
... نباشد و اطلاق هم ... دلالت بر آن دارد ...
شرط تعجیل ... شرط تعجیل کند ... مثل انکه بگوید که فروختم
این متاع را بتو باین قیمت و شرط کردم با تو که در همین دو روز قیمت ...
... و او هم قبول کند با همین شرط لازم است ... شرط ... هرگاه ... الشرط ...
بایع مسلط بر فسخ بیع است چنانکه شهیدان تصریح کرده اند و همچنین هرگاه مشتری شرط تعجیل تسلیم
متاع را بکند ... در صورت اطلاق شرط
تعجیل ... چنانکه مقتضای قاعده شروط است ... و اما قسم دوم
بیع کالی بکالی است ... باطل است ... در بعضی ... که متبادر
از لفظ حدیث میشود که فرموده اند لا یباع الدین بالدین است که ثمن و مثمن هر دو در حال
بیع دین باشند ... هرگاه ... طلبی که از عمرو
دارد ... طلبی که عمرو از ... دارد ... بیع دین بدین و کالی بکالی ...
و اما هرگاه ... طلبی که از عمرو دارد ... بفروشد ... دین نبوده ...
دین میشود ... اقرار ... دین میشود ... معلوم ... و شاید
در قسم چهارم توضیح این مطلب بشود و اما قسم سیم که بیع نسیه است که عبارت از ان است که
متاعی را بفروشد بقیمت معینی که آن قیمت را بعد انقضاء آن مدت ... بدهد ... مدت
معین باشد و قابل زیاده و کم نباشد مثل ده روز ... و اطلاق ماه و سال
بهلالی منصرف میشود ... مدت ... شرع ... الاظهر ... افیل
و نه اگر پس جایز است نسیه فروختن بمدت ... سال ... عادی حاصل باشد که آن
شخص ... سال عمر ... قولی ... زیاده از ... سال جایز نیست
و آن قول ضعیف است و سندی که ... دلالت ... ندارد و سند ... نهی
اعتباری ندارد ... آن است که بیش از دو سال جایز نیست و بهر حال ... احکام ... و اقوال اعلام

و طرح آن لازم است و بعضی احتمال عمل بر تقیه داده اند و اما هر گاه مدت را معین کنند بیع باطل می شود
بسبب جهالت در عرف خصوصا که در جانب بیع هم جهالت حاصل می شود چون اجل با تفاضل ارزش میشود
و در معنی عدم تعیین مدت است مثلا که دلالت نه که قابل زیاد و کم است مثل آمدن حاج یا رفع
محصول و هم چنین هر گاه لفظ مشترک بگوید مثل ماه ربیع یا جمادی یا رد رجوع و بعضی در این مثالها
اجمالا حمل بر ربیع اول یا جمادی اول و جمع اول میکنند چون اسمی بان حاصل میشود و این در وقتی است
که این مشهور باشد که هر گاه اطلاق کنند منزل میشود بر اول لیکن این ماهها در روزها در هر گاه این معنی
را ندانند و قصد معین را نکنند تصحیح آن بی صورت است چون مستلزم جهالت مدت است و بعضی
تحدید بر وقتی که حقیقه شرعیه در آن حاصل باشد هم کلام اشکال در صورت مجهول بودن و اقرار خود
شرعیه محل می شود یا اگر اطلاق کرده باشند در عرف بلد یا زمان اشکال معروف باول میشود در صحت آن
اشکال است و اما قسم چهارم و از اقسام بیع سلف و بیع سلم میگویند و آن خریدن مال موصوفست
مضمون در ذمه تا مدت معلومی بمال موصوفی که حاضر باشد و در مجلس بیع قبض شود یا در حکم
حاضر مقبوض باشد مثل اینکه حاضر نبود در مجلس بیع و لیکن از بیع حاضر کرده و تقبیض داد و مثل از
تفرق و از این باب است هر گاه کسی که آن چیز را بدهی که از مشتری طلب دارد بنا بر قول و مختار آن
را ذکر کرده اند این است که مشتری بگوید بایع اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی
عشرین مناً من الحنطة الی النقضا شهر مثلا و سلفتک مثله به دراهم کوتر کرده اند و لیکن از آن
مسلم الیه که بایع است بگوید قبلت یا آنچه در معنی آن باشد و هر گاه بایع ایجاب را بگوید بعتک عشرین
منا من الحنطة بعشرة دراهم الی النقضا شهر و مشتری بگوید قبلت یا بگوید اسلمت تسک یا اسلفت
تسک عشرة دراهم فی عشرین منا من الحنطة الی النقضا شهر و مشتری بگوید قبلت و از جمله شروط
صحت سلف است که جنس آن متاع را ذکر کند که گندم است مثلا یا جو یا غیر آن و وصف آن را هم
ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که متعارف معنی آن را بفهمند یعنی اوصافی
که منشاء تفاوت قیمت میشود نه مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید گندم آبی یا دیمی یا گندم فلان محل
زیرا که غالب است که گندمهای بلد در قیمت مختلفند و همچنین گندم دیمی را بهتر از آبی میخرند و حاصل
آنکه وصفی که سبب آن تفاوت حاصل میشود که در عرف تسامح در آن نمیکنند باید ذکر شود و اما

اوصافی که تفاوت ظاهری از آن بهم نمیرسد و اهل عرف مسامحه میکنند ذکر آن ضرورت ندارد
هست که هر گاه بسیار وصف در وصف کنند مثل اینکه بگویند از نهای گندم مساوی باشد و گندم ضعیف و زیاد
آن نباشد و امثال اینها که متعارف نیست میشود و منشاء بطلان بیع است هر چیزی که اوصاف او انضباط
مطلوب که در سلف در آن صحیح نیست و از آنچه که گفته اند که سلف در گوشت مثلا جایز نیست بخلاف ظاهری
بلکه دعوی اجماع بر آن شده چون ضبط مقدار جاها و فربهی و انواع آن در طبخ و کیفیت آن متعذر
یا متعسر است و همچنین در پوست بنابر مشهور چون عمده در پوست چیزهای او یا آنست و آن
بودن معلوم و مضبوط نمی شود و از این باب مطلق جواهر و مروارید های درشت که از برای زینت است
اما مروارید ریزه که از برای دوا است که در آن وصف فی الجمله با اعتبار وزن کافیست و ظاهر است که
کرشل یا پوستهای ریزه که از برای دوا میخواهند همچنین باشد بلکه گویا نمی شود در بعضی افراد جواهر که توان
که به آن کرد جایز باشد هر چند درشت باشد و با الجمله مدار بر امکان انضباط اوصاف است پس در
هر متاع و حیوان و میوه و امثال اینها که توان ضبط و صف آن کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان وصف سن
آن و بودن آن حیوان که از محل مثلا گوسفند یا ده ساله یا بزرگ چند ساله کافیست و همچنین کرباس
و مثل او را هم ببیند رعی و مثل آن که در میان افراد گوشت و پوست و افراد حیوان خالی
از اشکال نیست که در آن جاها که تجویز کرده اند و در حیوان کرده اند یا عمده اعتماد در این اخبار است
که در تجویز آن در حیوان وارد شده و در منع در گوشت هم روایت معلومی هست که
دلالت بر حکم پوست هم میکند و مشهور هم فتوی بان داده اند و در خصوص پوست مخلوط
هست از شیخ که تجویز آن قایل شده نظر با امکان ضبط آن نیست و بعضی از روایات
ضعیفه که در دلالت آنها اشکال است و دلیل اول هم ضعیف است بجهة آنکه سلف بیع
در خصوص و مثل هر دو در اینجا نیست و لکن شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که هلکی
جمع ما بین سلف بودن با نیکه مثل هر دو کرد جمله را که مسلم فیه در میان آن نباشد لا
علی التعیین چنانکه هر گاه بگوید صد من گندم از گندم این قریه میفروشم در این مدت
باین مبلغ و در عادت هم غله آن قریه غیب نمیکند و لیکن در اینجا هم حد حفظ کلمه گفته اند
که ده من پوست از آن مبلغ و ثمند جایز خواهد بود و لکن مشهور خلاف این است

و از جمله شروط قبض ثمن است در مجلس قبل از مفارقت طرفین و دعوی اجماع بر آن شده و ظاهر اخبار هم
در آن هست الا از این جهة که جایز است تا خیر تا سه روز و این قول معروف است پس هر گاه متبایعین مفارقت
کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل میشود و اگر بعضی از آن قبض کرده باشند نسبت به آنچه قبض شده باطلست
و در آن قدری که قبض شده صحیح است لکن هر گاه متفرق با بیع شده خیار فسخ دارد بجهة تبعض صفقه
و خلاف کرده اند که آیا جایز است که قیمت آنرا از دینی قرار دهد که از بایع طلب دارد یا نه مشهور این است
که جایز است چون بیع دین بدین است و بعضی کمان کرده اند که صحیحه منصور بن حازم دلالت دارد در این
قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب
الطالب لیبتاع منه شیئا فقال لا یبیعه نسیئا فاما نقدا فلیبعه بما شاء یعنی مطلوب معقول کلام این باشد
و مراد این باشد که میخواهد در عوض همان طلب که مجهول دارد و برایش واره است که در حدیث مذکور نیست
که میخواهد از او چیزی بگیرد که طلب او قیمت آن باشد و همچنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است و کلام جبر
اینست که این حدیث در مسئله بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده اند که هر گاه کسی جنسی چیزی
بفروشد و قبل از انقضای اجل خواهد از او بخرد جایز است نقدا و نسیه در غیر صورتی که در ضمن
عقد شرط آن کرده باشند چنانکه احادیث صحیحه دلالت بر آن دارد و قید نسیه در کلام فقها اشاره
بهمین حدیث باشد که بیع نسیه در آن شده و هر چند این هم خلاف ظاهر حدیث است و محتاج است
بتقدیر مضاف یعنی قیمت طعامی او بقر و لکن بعد ملاحظه حدیث صحیح دیگر که منصور بن حازم روایت کرده
ظهور بهم میرساند قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل یکون له علی الرجل دراهم فیعطیه غنما ثم یبیعها له فاتی الطالب
صاحبه فقال المطلوب اجعل هذه الغنم بدراهمک التی لک عندی فرضی قال لا بأس بذلک
و از این جهة است که بعضی این حدیث را در باب مسئله ذکر کرده است و حمل بر آن کرده اند و بعضی
ای قدر بر حدیث خالی از اجمال نیست و بآن استدلال کردم الخ در غایت اشکال است
و محقق در شرایع و نافع و علامه در تذکره قایل بجواز شده اند و از تفصیل نقل است ایضا که شیخ شده
و خود هم جواز را پسندیده و او هم بهمین معنی تکیه کرده که دین شده و آن بعد معامله است
زیرا چنانکه خواهیم گفت و عمومات هم دلالت بر آن دارد و اجماعی که ادعا شده در لزوم قبض در

معلوم نیست شامل آن باشد و روایت احمد بن محمد بن عیسی قال حدثنی اسمعیل بن عمر انه کان له علی
رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من یسأله فقال لا بأس بذلک
قال ثم عاد الیه اسمعیل فسأله عن ذلک وقال انی کنت امرت فلانا فسألک عنها فقلت لا بأس فقال
ما تقول فیها من عندکم فقلت یقولون فاسد قال لا تفعل فانه اوهم و آخر حدیث مجمول است بر تقیه و اینکه
مشهور بیع این بیع دین بدین است ممنوع است بجهة آنکه متبادر از بیع دین بدین است که قبل از وقوع عقد هر دو
هر دو دین باشند و در اینجا پیش قبل از بیع دین نیست بلکه بسبب بیع دین میشود و اما هر گاه معامله بر ذمه واقع
شود و این دین را ثمن قرار نمیدهد و لکن بعد از معامله در همان مجلس ثمن را از جهة دین محسوب دارند لیکن در این
جا مشهور جواز است بسبب اینکه در این جا دین بثمن واقع شده چون در عرف ثمن آنرا میگویند که عوض با
بر آن واقع شود و مفروض این است که در اینجا چنین نشده بلکه بعد از وقوع معامله استیفا دین شود اگر ده و دو
عوض ثمن محسوب باشد بخلاف صورتی که عوض بیع بر سر دین در آمده و این از باب آنست که معامله بر ذمه واقع شود
و بعد از آن در همان مجلس بجبر اعلام کند و شهید ثانی ره برای ایراد کرده است بعد از منع صدق بیع دین
بدین در اینجا باینکه اگر این تمام باشد پس باید در صورتی که بیع را بعنوان اطلاق واقع کند و بعد از آن
وجه را در مجلس حاضر کند هم جایز نباشد و بهر حال احوط این است که بنا بر مشهور اینکه از نه بعد از معامله کنند
و احوط اهم حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال در وی هم فارغ باشد اما دینی بر وجوب اینها
نیست و شهید و دیگران گفته اند که محاسبه در وقتی ضرور است که ثمن و دین متغایر باشند در جنس و وصف و اما
هر گاه متحد باشند مثل اینکه ده قروش عینی از او طلب دارد و صد من گندم از او میخرد بده قروش عینی
در مدت مذکور پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه این متساقط میشوند قهرا یعنی این از ذمه او ساقط میشود
و آن از ذمه این و ظاهر این است که مراد بالمقید تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد
میشود یعنی در اینجا ضرور نیست قیمت کردن و حساب زیاد و کم کردن و الا اکتفا بمجرد معاوضات طلبها
در این معنی اشکال است بیان آن اینکه مردی شتر ماده که یکی ابریشم نقادی نگرد دهد به نقاد دو
فروش هم بدهد مثلا و یکی ابریشم نقادی کرده بگیرد به دو آنکه این دو ابریشم پیچ کرده
بنهج شرعی معاوضه این نهج کردن چه حاصل دارد این معامله ربا است و صورتهای ندارد
و تخلص از آن یکی از جهة ربویه ممکن است و از جمله حیل آن در اینجا همین است که ابریشم نقادی

نکرده را امر وشد باز مبیع مبنی واین بیع در ذمه مشتری قرار گیرد و یکی از ایشان نقدی کرده
کرد بقیمت بالا بر وله ازانکه دو بیع با اجتماع شرایط صحت بعمل آمده و این مال آن باشد و آن مال
او دو را الوف این ذمه او را بری از انکه مطلبه در برابر مساوی انکه از وطلب دارد و داوم
این را بری کند و این قدر زیاد بگیرد و عمده در اینجا تصحیح بیع است که بیاز محود و حد المقصود فرار
از حرام باشد یا کجیل و واقع ساختن بیع بلفظ انکه بیع است نه ربا و نه انکه کلمی بغیر لفظ باشد
س پول تنب را بعنوان مجمل جکام داد و مراد از مجمل آن که صاحب دیوان مالیات
بگیرد و علم هم حاصل است که زیاده از انکه شاه قرار داده میگیرد ج در مالیات صعوبت دارد مگر
آنچه بعنوان باذن مجتهد عادل بمعرف در برسد و در غیر آن قدمت و مراد از مالیات خراج اراضی
خراجیه است س مالیات را هرگاه پادشاه واگذارد بکسی که خود او یا کوا او صاحب است خود واگذار
و این را هم احتیاج باذن مجتهد میباشد یا نه و آن شخص که شاه مالیات را با او واگذاشته باشد که او
عامه باشد مثل طلبه وغیره یا آنکه آنهای هم که مشغول میباشند جایز است از برای ایشان ج هرگاه
باذن مجتهد باشد و آن شخص از مصالح عامه باشد حوالت والا فلا ج هرگاه بیع شود بجودتی
که محصولات ربیع بدیهان و امثال آن نشده باشد و عذر در آن راه دارد صحیح جهت جهل
هم میتوانند بدون ربیع بودن آن ندانند نقد و سلف چه صورت دارد ج ظاهر این است که هیچ
منع اول است بیع جوذی و اهل عرف و عادت مسامحه میکنند در جهالت مقدار پنبه و تخم پنبه
و پوست جوذی بیع صحیح باشد و دلیل بر بطلان آن نیست بلکه ظاهر این است که بیع شی ای که
که جوذی باشد نه پنبه یا پنبه و تخم مغز و امغز و از قبیل خربزه و هندوانه و نارو گردو و غیر آنها
که جهالت مغز و تخم و پوست مغز بصحت بیع انها نیست و مطلب باشد که در خربزه تخم است با
و مغز نازک دارد و پوست ضخیمی دارد و همچنین حال انگور و نار و گردو و غیر آنها و بهر حال
اشکال در صحت بیع آن نیست بلی اگر مقصود بیع پنبه تنها نباشد که تخم و پوست مال
بایع باشد در ان صورت باطل است و در ان وقت شاید بتدبیر توان کرد
بضم ضمیمه معلومه در صورتیکه غرری لازم نیاید که آن ضم ضمیمه محض از راه
فرار مطلب مجهول باشد نه احتراز از غرر مانند حیل شرعیه

شرعیه که در ربا میکنند و تحقیق این مطلب پیش گذشت س هرگاه مشتری بیعی بگوید که این
مبیع را من نمیخواهم و غرض از این لفظ فسخ یا بگوید فسخش معلوم نباشد چه صورت دارد و قول فسخ فی
که بلفظ بگوید چه صورت دارد ج بمجرد لفظ نمیخواهم مفهم فسخ نیست مگر با آن ضم کند چیزی دیگر
مثل اینکه بگوید مال را بگیر من نمیخواهم و لیکن با وجود این در صورت اقاله محتاج است بقبول
بایع و دور نیست که قبول فعلی کافی باشد هرگاه بنحوی باشد که مفهم قبول باشد چنانکه در دروس
احتمال داده است و اما در صورت فسخ بسبب خیار پس در اینجا قبول شرط نیست والله س معوض
سوم با بیع خالد هرگاه تصرف در آن باذن مالک باشد و تلف شود چه صورت دارد ج ضمان
آن بر بایع نیست بلکه از کیسه مشتری رفته است و باید قیمت را بایع بدهد خواه تلف بفعل
مشتری باشد یا از جانب خدا یا غیر بایع و مشتری س کسی که امامت نماز جماعت میکند و متوجه
تحصیل و تدریس هیچیک نیست و قدرت بر کسب هم دارد و بواسطه طبابت استطاعت بهم
رسانیده و مدت چند سال است که نقد و جنسی از دیوان شاه اخذ میکنند بعنوان وظیفه
آیا این وجه بر او حرام است و منافی عدالت او نیست و هرگاه اراده توبه داشته
باشد لیکن چند سال قبل خورده است چه باید مشی کرد ج هرگاه کسی که از جمله مصالح عامه المسلمین
نباشد وظیفه گرفتن او یعنی از باب خراج زمینهای خراجیه گرفتن صورتی ندارد خصوصا بدون
اذن مجتهد عادل و این فعل منافی عدالت است و توبه او حاصل میشود باستغفار و ندامت
بر ما سلف و عزم بر ترک و رد آنچه بمصرف رسانیده از آن وجوه بمصرف خود باذن مجتهد
عادل س هرگاه شخص ظالم جابری شخص دیگر را تهدید کرده باشد و مجمل برو گماشته که تنخواه
از او بگیرد و آن شخص مظلوم از برای اضطراب املاک خود را در معرض بیع در آورده و در عوض
پول گرفته و بظالم داده آیا آن شخص مظلوم بعد از رفع حکم میتواند فسخ معامله بکند و
املاک خود را متصرف شود و ثمن بمشتری رد نماید یا نه ج مجبور بودن در دادن مال
مستلزم مجبوریت در بیع نیست که ادعای در آن حال باشد رضا میشود که جان خود را
خلاص کند پس هرگاه ثابت بشود که در اصل بیع مجبور بوده بیع صحیح است و بایع را حقی
در آن نیست س فقها گفته اند اطلاق العقد یقتضی تسلیم العوضین و مقتضای آن

اینست که واجبست بر هر یک که آنچه در دست او است بدهد و هر یک میتوانند منع از قبض کنند تا آن دیگری
بقبض بدهد و قاعده ایشان اینست در عقود معاوضات مثل اجاره وغیره حتی در نکاح هم گفته اند
که زوجه میتواند تمکین ندهد بزوج تا مهر را بگیرد هرگاه مهر مؤجل نباشد الا ابن ادریس که شرط کرده است دران
حکم که زوج معسر نباشد و صاحب کفایه از مسالک نقل کرده که ایراد کرده است بر این کلام که اگر اجماع
ثابت باشد خوب والا میتوان گفت که تکلیف اقتضا میکند که هر یک الوجوب بر دیگری آوردن و هرگاه
احدهما معصیت کند و بد بهم لازم نمیاید جواز معصیت دیگری و شهید ره در دروس در مسئله خیار تاخیر گفته است
لا اجبار للمشتری لو بذل الثمن و لا فیها فی حال ترکه بهم بیع انه یجوز منه جواز تاخیر الثمن اذ لم یمکن بالاجبار
عند الفتوی تحقیق در این سخنها چه جهت بیان فرمایند ج اینکه در مسئله بیع بعد از اتفاق ایشان
ظاهر ابر وجوب تسلیم بر هر دو خلاف کرده اند که هرگاه تمانع کنند یعنی هر کدام بگویند که بمیدهم تا بگیرم آیا
تقدیم تا مجبری در اینجا معتبر است یا نه ج مشهور اینست که هر دو طرف مساوی اند یعنی اگر حق هر یک در نزد دیگری است
و هر دو مساوی اند در استحقاق در تسلیم و هرگاه ممانعت کنند حاکم هر دو را اجبار میکند در تسلیم و از
شیخ و ابن براج و ابن زهره و ابن ادریس نقل شده است قول بانکه در صورت تمانع حاکم اولا بایع را
اجبار میکند بر تسلیم زیرا که ثمن تابع بیع است و اقوی قول مشهور است زیرا که بمجرد بیع که لازم شد
فرقی میان ثمن و مثمن باقی نماند و اما در مسئله اجاره پس صریح فتاوی ایشان اینست که اجرت
بمحض صیغه ملک موجر میشود و لکن واجب نیست تسلیم آن الا بعد تسلیم عین مستاجره پس فرق باید
گذاشت و این بعید است زیرا که مقتضی فتوی ایشان وجوب تقدیم اقباض موجر است
و اما در نکاح پس دلیل در جواز عدم تمکین زوجه تا انکه مهر را بگیرد اجماعیست که از اجماع منقولست
که از جمله انها شهید ثانی است که گفته است که مراد اینست که باید تسلیم از طرفین بعمل بیاید
مثل انکه مهر را بدست ثالثی بدهند برضا طرفین و تمکین کند که با وجود دکر دو تمکین کند و آنکه
از صاحب کفایه نقل شده است که نسبت الکلام را بمسالک داده یا نه که کفایه از آن خبری است
و نه در مسالک از آن اثری بلکه تمام این کلام را بعضی متاخرین داده و ظاهر این است
که مراد او صاحب مدارک است زیرا که او در شرح نافع چنین گفته است در مسئله امتناع زوجه از تمکین

ولی یعرف فیه المسئلة مخالف والذی یقتضیه النظر فیها ان تسلیم الزوجة نفسها حق علیها و تسلیم المهر الیها حق
علیه یجب علی کل منهما ایصال الحق الی مستحقه و اذا اخل احدهما بالواجب علیه لا یسقط عنه حق الآخر فان
تم الاجماع علی ان لها الامتناع من تسلیم نفسها الی ان تقبض المهر کما ذکره الاکثر والا کان الحکم
التقابض من الطرفین فلا کلام و الا وجب المصیر الی ما ذکرناه و در کفایه هم همین را نقل کرده
و گفته است و هو حسن و از این نحو صاحب مدارک بمیاید منع جواز تمانع در مطلق معاوضات و از شهید
ثانی ظاهر میشود که خلاف در مسالک و شرح لمعه هر دو تصریح کرده که حکم معاوضه اینست که جایز است
از برای هر یک از متعاوضین که منع کند از انچه در دست او است تا بدهند بو آن دیگری انچه در دست او است
و مسئله تمکین زوجه را عمده بر اتفاق ذکر و دعوی کرده و مستوعب کرده بر قاعده متعاوضین و عمده
اعتماد بر اجماعست چون نکاح از معاوضات محضه نیست زیرا که با اینکه ذکر مهر در آن هیچ نمیشود چنانکه
در مفوضة البضع و از این جهت در مسالک هم آنرا از باب معاوضات نشمرده در صورت ذکر مهر و بهر حال
کلام ایشان اینست که تمانع که بمتعاوضین جایز باشد و شاید دلیل آن اجماع باشد یا بمحض تقاص
حق چون این تمانع نوع تقاص است در صورت خوف تلف حق و اما کلام شهید در دروس پس البته ارث
منت سهی است و کوبا مراد او را انجیست برقوم یعنی چون فتوی قوم بجواز تمانع است از برای استیفاء حق
در صورت تمانع حاکم اجبار میکند طرفین را بر ادای و با وجود این ظاهر فتوی ایشان
در این جا انست که هر مشتری در مسئله خیار تاخیر خیاری ندارد که فسخ کند و نگفته اند که باید
حاکم او را اجبار کند که ثمن را بدهد پس گویا راضی شده اند بانکه بیع لازم باشد با عدم ادای حق
و اجبار هم نمیکنند او را بر ادا و این منافات دارد فتوی ایشان است در عقود معاوضه یعنی هرگاه بایع
فسخ نکرد و مشتری هم خیار فسخ ندارد و قیمت را هم نمیدهد پس بیع لازم بر جاست با وجود منع و اجبار
در میان نیست و آنچه بنظر حقیر میرسد در رفع اشکال شهید اینست که اعتماد ایشان در این مقام
بان چیزی است که در مطلق عقود معاوضه گفته اند و منافاتی نیست ما بین لزوم عقد و صحت تمانع
لزوم اجبار و در اینجا گفته رحمه الله در خیار فسخ و عدم ان است و لتوضیح بحال اجبار بر تسلیم نسبت
باقی مانده کلام در انکه هرگاه مراد شهید اینست که تو گفتی پس چرا تخصیص داده بحث را
بعدم اجبار مشتری بر ادای ثمن بلکه این سخن در باره بایع هم جاری است که ظاهر میشود از فتوی

اثبات در اینجا که جایز است از برای او تاخیر تسلیم مبیع چون گفته اند که هرگاه تسلیم حاصل نشود از طرفین
خیار فسخ از برای بایع است و نگفته اند اجبار میکنند بایع را بر تسلیم خصوصا در ظرف سه روز و ممکن است که بگوییم
که نظر شهید باین است که در فرض مسئله خیار تاخیر در جایی است که تقصیر از مشتری اتفاق افتاده که قیمت را نبرده
از برای بایع چنانکه بعضی احادیث این مسئله دلالت دارد و صورت منع بایع ابتداء داخل مسئله نیست
بلکه مفروض اینکه تسلیم نکردن بایع یا از راه مخالفت مشتری است در دادن قیمت یا از باب اتفاق
بایع تسلیم نکرده و مشتری هم از برای آن مبادرت نه از باب تابع و منافقه و این منافات با وجوب تسلیم
ندارد اگر مطالبه از طرفین واقع میشد و از این جهت است که عنوان مسئله را از برای بایع قرار
داده اند و گفته اند من باع و لم یقبض الثمن و لم یقبض المبیع فهو لازم الی ثلثة ایام ثم له الخیار پس
هرگاه بایع نخواهد مبیع را بدستان ستاند و بقبض مشتری ندهد و مشتری هم از جهت منع بایع قیمت را
ندهد و مطالبه مبیع کند و بگوید مبیع را تسلیم کن یا من ثمن تسلیم کنم و بایع قبول نکند معلوم نیست که فتوی ایشان
در اینجا هم ثبوت خیار فسخ باشد برای بایع ولیکن در کلام ایشان تصریحی باین مطلب ندیدم س هرگاه
کسی ملک را بمکر و حیله و دروغ بخرد منافع آن چه صورت دارد و هم چنین هرگاه بواسطه ظالمی بخرد ج
بیع غبن خواه از قبیل اینست در تنگ کردن باشد یا در تاریکی فروختن حرام است و همچنین عمدا
فریب دادن و مغبون کردن حرام است ولیکن اصل بیع فاسد نیست و منافع آن حرام نیست
و نماز کردن در آن باطل نیست بلکه خیار از برای مغبون و مغرور در فسخ معامله هست و اما بیع
مجهول پس آن حرام است و باطل بلکه با هم مجموع بتفصیلی که در اوایل کتاب بیان کردیم و اما خریدن بواسطه ظالمی پس هرگاه
ظالم جبر میکند مالک را بر بیع و با اکراه بفروشد و بعد از آن اجازه و امضا نکند هم حرام است
و هم باطل منافع این دو قسم هرگاه از باب زراعت حرام است ولیکن مشغول ذمه اجرت المثل است
و هرگاه از باب وجه اجاره بگیرد آن هم حرام است و نماز در آنها باطل است از برای این مشتری
س هرگاه زید دو دانگ ملک شاعی در جمله تنی دانکی ملک متصرف باشد و در اوقات
تصرف یکدانگ از این خیار شرط نمود بعمرو فروشد و نیم دانگ از آن بخالد و نیم دانگ دیگر از
برای او بماند و آن دو بیع شرط هر دو بسبب انقضاء مدت خیار و عدم رد ثمن لازم شوند
و بعد از اینها بکر جابد و مدعی شود که یکدانگ از جمله دو دانگ شاع مال او است و این

تصرفات

و این تصرفات غصب بوده و ثبوت شرعی بر ساخت حق خود را و باین جهت ظاهر شود که زید در حین انعقاد بیع شرط
در بعض الاوقات مالک یکدانگ بیش نبوده الان این یکدانگ باقی مال بکر است ج بدانکه دانگ و النصف
دانگ نصف النصف ربع است که در اینجا حقیقت است در شایع نه در معهود و پس در صورت مفروضه
هرگاه معلوم شود که زید در حین سابقین آن ملک را با اتمام ملک خود میدانسته و جاهل بخطا است یا بگوییم
بلکه آنکه آن از مال غیر است مثل آنکه بمیراث باو رسیده بود یا مجموع از آن از مسلمی خریده بود و بعد معلوم شد
که غیری در این حق دارد در این صورت بیع حمل بر شایع میشود و پس هرگاه بیع یکدانگ متقدم است
در نصف دانگ لازم است که ربع مجموع است و در نصف دیگر موقوف است با جازه شریک ثالث و بعد از اجازه
باطل میشود و بیع نیم دانگ که یکسال که بعد از آن نیم دانگ لازم است که ثمن مجموع است و در
ربع دیگر موقوف با جازه ثالث و بالفعل ربع دانگ در ملک زید باقی است و در این صورت مشتری را
خیار تبعض صفقه حاصل میشود و مقتضای آن عمل میشود و ظاهر این است که حکم شاعی و عاقل هم مثل
جاهل باشد بلکه حکم عالم غاصب پر واگر فرق ما بین ملک خود و غیر نکند و از حال او معلوم باشد
که قصد اشاعه کرده است همچنین است و در صورتی که معلوم شود که زید در حین عقد بیع قصد بیع حصه خود کرده
خواه با علم باستحقاق غیر در آن یا از جهت استحقاق آن یعنی قصد کند که اگر یا با الولی نصف این باغ
از غیر باشد قصد نصف خود دارم در آن نیز اشکالی نیست که بیع متعلق بحصه خود او است و صحیح است
و بمقتضای آن عمل میشود و اما در صورت جهالت کامل یعنی عمدا دارم که حال بایع در آن وقت
چه بوده جاهل بوده یا عالم باشد که آیا عاقل در این صورت اظهر است که منصرف میشود بیع بحصه خود او
و بر شایع حمل میشود و کلام حقیر این است که مراد اکثر فقها که تنزیل بیع را بر حصه مالک میکنند هم
در صورت جهل کامل واقع است نه آنکه در صورتیکه معلوم باشد که مالک میدانسته که غیر در آن حقی دارد
با اشاعه آن نیز حمل شود بر حصه خود در صورتیکه بنا بر تنزیل بیع بحصه خود شود هرگاه بیع یکدانگ متقدم
تمام یکدانگ مال عمرو است و خالد و مالک را در آن حقی باقی نماند و هرگاه بیع نیم دانگ خالد
متقدم است نیم دانگ با تمام مال او است و عمرو را خیار تبعض حقیقه ثابت است و از برای مالک جزئی
باقی نماند و تفصیل مقام با شاره مافنده و اشکالات در مسئله این است که بدانکه دانگ و دو دانگ
از قبیل نصف و ثلث و ربع است و وضع آن با اشاعه است و معهودی در آن ملحوظ نیست پس هرگاه

نصف خانه
بگوید نصف خانه یعنی با ثلث یعنی مراد او خواهد بود بلکه قابل هر یک از هر دو نصف
و هر یک از سه ثلث خواهد بود و تا قرینه نباشد حمل بر نصف یا بر ثلث معین نمیشود اما هرگاه جزم
شود که نصف یا ثلث مثل بیع و صلح و اجاره با اشاعه آن وگفته شد که در حق نصف این خانه یا با ثلث
این خانه در این شکی نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف و ثلث این است که نصف معین که در جانب خاص باشد
یا ثلث معین را گواهند بنا اشکال کرده اند در صحیحه اصل مال مشترک باشد میان دو نفر مثلا بالمناصفه
واحد هما بگوید بعتک نصف هذه الدار بهم فروخته میشود نصف حقیقی خود بایع یا نصف شایع و بنا بر اخری
در ربع لازم است و در ربع مال شریک فضولی است و محتاج است با جازه و از کلمات فقها چیزی که احتمال
در این مسئله در نظر است بجای عبارت قواعد است و آن این است ولو باع ملکه و ملک غیره صفقه صح فیما
یملک و وقف الامر علی الاجازة المالک تا آنکه گفته است و لو باع مالک النصف النصف انصرف الی نصیبه و
یحتمل الاشاعه فیقف فی نصف نصیب الآخر علی الاجازه و محل استدلال فخر المحققین در شرح آن
این است که اصل در بیع لزوم است و ظاهر این است که مراد او اعمال باشد که در مسالک نقل
میکنیم دوم عبارت مسالک است در کتاب صلح که در انجا بعد از آنکه عبارت محقق را نقل کرده
که گفته است و لو ادعی اثنان دارا فی ید ثالث بسبب یوجب الشرکة کالمیراث فصدق المدعی علیه احدهما و صالحه
علی ذلک النصف بعوض فان کان باذن صاحبه صح الصلح فی النصف اجمع و کان العوض بینهما
و ان کان بغیر اذنه صح فی حصته من الوادعی کل واحد منهما النصف من غیر سبب یقتضی الشرکة کان
ما یعفر به لاحدهما شرح این دو عبارت را و توضیح مطلب از انها کرده و حاصل آن این است که
در صورت اول که اشتراک اند و نفوذ در آن مال ثابت شده با قرار خود و اثبات ان بموجب شرکت
که میراث است مثلا و اینکه ذو الید اقرار را مختص یکی از انها کرد و نفی حق خود دیگری را میکند پس
هرگاه مقر صلح کند با ذی الید بر آن نصف مقر و پس اگر با اذن شریک است صلح صحیح است
در تمام نصف تمام عوض و آن عوض مشترک است بینهما و الا پس صحیح خواهد بود در حصه
مقر نسبت آن حصه از آن عوض و نیز همین نصف مال الشریک دیگر خواهد بود و در صورت
دوم یعنی آنکه بگوید نصف این را من خریده ام در اینجا اقرار ذی الید از برای یکی از انها مستلزم
انتهای دیگری نیست باو و در آن نصف و بعد از آن گفته است که مصنف و جماعی مطلب را

بر عین

چنین بیان کرده اند و گفته است و فیه بحث لان هذا الاشتراک الاعلى القول بتنزیل البیع و الصلح
علی الاشاعة کالاقرار و هم لا یقولون به بل یحملون الاطلاق علی ملک البائع و المصالح حتی
لو باع ابتدا مالک النصف نصفا انصرف الی نصیبه و وجهه بان اللفظ من حیث
هو و ان تساوت نسبته الی النصفین الا ان من خارج قد ترجح انصرافه الی النصف المملوک
بیع للبایع نظرا الی ان اطلاق البیع انما یحمل علی المتعارف فی الاستعمال و هو الذی یترتب علیه انتقال
الملک بنفس التعاقد و لا یجری ذلک الا فی المملوک بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملک الغیر
بشیء فیستوی فیه ما هو ملکه و ملک غیره و مع ذلک فاللازم هنا ان ینصرف الصلح الی نصیب المقر له خاصة و یصح
فی جمیع الحصة بجمیع العوض و یبقی النزاع بین الآخر و المتشبث و هذا الان و فی الصلح عدم النصف مصروف
النصف الذی هو ملک المقر له اما لو وقع علی النصف الذی اقر للمتشبث بوجه قول الجماعة لان الاقرار
منزل علی الاشاعة و الصلح وقع علی المقر به فیکون تابعا له فیهما و علی هذا ینبغی حمل کلامهم لئلا ینافی
ما ذکروه من القاعدة التی ذکرناها و هذا التوجیه لم ینبهوا علیه پس ما در این مقام متوجه مسئله بیع
میشویم که مقصود شامل است بعد از آن متوجه گفتار در مسئله صلح میشویم پس هرگاه قول بایع بعت
النصف من هذه الدار با وجود آنکه مالک بیش از نصف نباشد بچند قسم فرض میشود یکی
آنکه جاهل باشد بایع و مشتری هر دو بآنکه نصف خانه مال غیر است و بیع واقع میشود مثل آنکه خانه بمیراث
باو رسیده و مجموع از ان مال خود میدانند و نصف آن را میفروشند و بعد از آن کاشف بعمل می آید که
نصف آن مال غیر است یا بایع فراموش کرده که غیر در آن شریک است ولکن نمیدانست که مال غیر را
میتوان فروخت مثل مال زن یا فرزند یا آنکه غاصب است و مبنی است که حلال و حرام را فرق نمیکند
و هر دو را مال خود میداند و میفروشد در این صورتها خصوصا صورت اول وارد میآید
بر آن دلیل که در مسالک ذکر کرده اند که بیع منصرف میشود بمال خود زیرا اگر اطلاق بیع حمل
میشود بر آنچه متعارف است در استعمال آنکه بیع میگویند و جز بر اراده میکنند که بالفعل مال
بسبب آن عقد منتقل میشود بغیر و این محکی نیست الا در مملوک با آنکه این سخن در این
اقسام مذکوره جاری نیست بسبب آنکه در همه اینها خصوصا صورت اول که همه ملک را مال خود
میدانند و قصد او متعلق بنصف مجموع ملک خود شده و شرعا هم در آن حال ممکن است

بلکه ادو احد یرا در ان شراکت هست و پای غیری در میان نیست که قصد بیع مال او را کند
تا بکند خلاصه معیار انه دلیل آنست که عین قصد بایع است و ما از اسلم داریم و ساکت است که در ان
قصد بیع نصف مشاع در ملک خود کرده نه آن نصف مبیع در نفس الامر که مال خود دانست
در نفس الامر و قصد او نسبت بهر دو نصف مساوی است و خلاف شرعی هم نکرده که بگوئیم
فعل مسلم محمول بر صحت است و مملوک بودن بیع جزء مفهوم بیع نیست چه جای علم بمملوک
بودن نفس الامر و اینجا جهت که بگویند که فلانکس مال غیر را فروخت اسلب اسم بیع از بیع
مال غیر نمیتوان کرد و آن علاوه بر حقیقت است و عدول از اصل حقیقة صورت نمیدارد و هم در
لفظ نصف و هم در لفظ بیع بلا چون ظاهر دستاویز و غالب اینست که در استعمال از او
میخواهند که انتقال بالفعل حاصل شود منصرف بفضولی نمیشود و ان در صورتیست
که بایع عالم بحال نشد که باشد که نصف مال غیر است در این صورت هرگاه بگوید بعت
النصف من هذا الدار منصرف میشود بنصف مملوک و ممکن است که صورت سهو و غفلت را
هم بان نهج محمول داریم چنانکه در نذر و وقف و امثال انها متعارف است در میان عوام
که میگویند فلان چیز را نذر امام حسین کرده ام یا نذر ... کرده ام که مطهر و حلال قصد ام
معنی ندارد با وجود این فقها از برای انها احکام قرار میدهند تا اگر لفظ مورد نذر در
خواطر دارد و اما مقصود انرا ... کرده یا آنکه صورت او لفظی کند و او معنی ...
از امنیه انه و لیکن این در بیع صحیح نیست چون تعیین بیع شرط است و المعقود انما المقصود
اگر بگوئیم که مقدار از بیع نصف و از نصف مملوک داراست گوئیم بر فرض تسلیم آن ما هم
میگوئیم مقدار از نصف ملک و از نصف از مملوکات یعنی که تمام آن ملک او باشد
و این تبادر در مشترک نفس الامری نیست زیرا که در اینجا بوصف نصف مملوک کلام است
چون خود دار را بتمام مملوک است و ظاهر نیست که مراد فقها هم در اینجا که میگویند منصرف میشود

بنصف

بنصف مملوک صورت علم باشتراک و مذکر است پس خوب تامل کنی عبارت علامه و فخر المحققین
و مسالک را یا بفهمی که چنین است یا نه حکایت صلح که این عبارت بطفیل آن مذکور است شاهد
بر این است باید مانند اشکال در جائی که بایع معلوم نباشد و حال او هم معلوم نباشد که عالم
بحقیقت یا جاهل و متذکر بود یا غافل مثل اینکه حکایتی پیش که بایع لفظ از مورث
او بثبوت میرسد و مقصود او و حال معلوم نباشد دور نیست که در چنین جائی باز بگوئیم
که ظاهر غلبه شاهد تعلق مملوک است و بهر حال در اینجا اصل حقیقة در لفظ بیع و نصف
هر دو منفرد و مقتضی اشاعه است و غلبه شاهد تعیین مملوک است و این در مواقع مختلف است
و مشکل نیست که در صورتی که بایع متذکر است و هم ملک را از خود میداند و نصف انرا میفروشد
و در اخر کاشف بعمل میاید که نصف مجموع مال غیر بوده است غلبه ظهوری نیست که رافع اصل
حقیقة تواند شد بلکه ظاهر مخالف بمد مسئله این است که در صورت علم هم حمل باشاعه میکنند
بجهة اصل حقیقة چنانکه از کلام مسالک و ایضاح مستفاد میشود و در مسالک این را که گفتیم
توجیه کلام اشان نامیده است و در ایضاح در وجه حمل بر اشاعه که ظاهر است که مراد او
صورت علم بحال و تذکر است و گفته است که وجه الاشاعة ان المبیع صالح لملکه و ملک غیره
ولهذا یقبل البیع لکل منهما و لفظ النصف اذا اطلق یحمل علی الاشاعه و لم یحصل التخصیص
صحة بالتصرف قرینة الی آخره و المقصود آنست این گفتار بود که در مسئله بیع و صلح که
حمل بر اشاعه میشود بالجمله مختص و اما کلام محقق در مسئله صلح مال مشترک بعد از اقرار
ذی الید از برای احدهما و بحث صاحب مسالک بر محقق و جماعة فقها پس بگمان حقیر این
که ان تمام نیست زیرا که کلمه ذلک النصف در عبارت محقق صریح است در نصف که ذو الید
اقرار بان کرده و اراده نصف مال مطلق با نصف معنی که مالک مقر له است از ان
بسو جهت و هم چنین الف و لام در کلمه النصف اجمع از برای عهد است و راجع است بهمان
نصف و این ظاهر عبارت بلکه صریح آنست و این را توجیه نامیده اند و نفی تقیید بر ان کار را از کلام توهم کرده باشی
نداره و بیع هذا دارد و میاید بر شارح چون وجه اشتراک شریک را در صلح اینجا قرار داده که این نصف
بسبب اقرار ذو الید حاصل شده و اقرار مشترک است بر اشاعه و صلح بر مقوله واقع شده که حق است پس وجه مصالحه ...

خواهد بود پس تنها آنکه عبارت آنچه مستفاد میشود از اقرار است که نصف این مال که در دست من است
از من نیست و همچنین از کسی دیگر هم نیست بغیر متولد هر چند ید ظاهره بر ان داشته باشد پس قابل ان
است که نفی حقیقة ظاهره خود در انها کرده باشد یا با حقیقة ظاهره غیر متولد را هم نفی کرده
باشد پس میتواند شد که دیگری هم در ان نصف ید ظاهره داشته باشد و چون آنچه از
اقرار حجت شرعی است همان اسقاط ید ذی الید است از ان نصف و اما اثبات مالکیة
متولد پس تمام نمیشود الا بعدم تکذیب ذی الید را یا بتصدیق او یا بعدم مزاحم پس میتواند
شد که با اقرار تمام مقر به ثابت شود از برای متولد و میتواند شد که بعضی ثابت شود بجهة
ثبوت ید ظاهره دیگر بر ان یا بر بعضی آن پس از اینجا قابلیت مقر به از برای اشاعه نیست
منزله حاصل میشود اگر ممکن میشود که شریک داشته باشد در مقر به پس هرگاه صلح یا بیع بر ان وارد
شود باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه ملاحظه حال اقرار را پس فرق نکرده است که هر چه باقرار
حاصل شود باید همیشه بر اشاعه خود باقی بماند و هم چنین قابلیت امر حاصل باقرار از برای
اشاعه منافات با ثبوت فعلیت اشاعه قبل از اقرار ندارد پس آنچه منشأ اشتراک احدی
شریکین است در میراث مثلا با دیگری در نصف متولد همان اعتراف است نه اینکه
ملکیة ان از جهة میراث است که موجب نسبت است نه از راه اینکه اقرار قابل اشاعه متولد است
پس در اینجا نیز همان تفصیل است که محقق و جماعت داده اند که اگر قصد صلح قصد حصه خود
کرده عوض مختص او است و الا مشترک است بینهما بلکه هرگاه ذو الید نصف آنچه در دست او است
هر کدام با احدهما در اول بار بصلح کند یا بیع کند بوجهی و ثانیا از او از بقیه معامله
کرد و منتقل کند بعوضی بازهم حکم جماعت در ان جاری است و منشأ آن همان اعتراف
اشان است و اشتراک در مجموع و بهر حال کلام محقق و جماعت در انواع مسئله صلح در مشترک هم
وجه بر ان کردن راهی ندارد و الحاصل این مال مشترک بین الوارثین باقرار هم نیز
و مبنی است که از جهة سبب واحدی بر ذمه غیر داشته باشند و احدهما قدری از انرا بگیرد در ازای
حق خود پس که شهرت اقوی است که هر دو در ان شریکند و اقرار ذی الید بعد از آنکه حاصل دین
بعضی از ان از برای احدهما نیز نمیشود که حق احدهما است آن بعضی الی چون در اینجا هر دو

هر دو

هر دو متفق بر اشتراک در ان مال که در دست ذی الید است از راه میراث مثلا ذی الید بایع حق
الیشان بوده و بایع او منصف از برای متولد رفع ید از نصف مشاع کرده پس همان نصف مشاع
بمنزله همان قدر از دین است که احدهما میگرفت از برای خود پس هرگاه صلحی یا بیعی واقع شود
بر ان از متولد و شریک هم اجازه آن بکند هر دو در ان شریک خواهند بود و بنا بر قول مشهور در
حکم دین اشکالی در این نخواهد بود پس بمقتضای شارکت در ان حصه همان خروج از دست ذی الید
خواه باقرار باشد یا بغیر اقرار و اما قبل از خروج از دست او هرگاه احدهما صلح کند یا بیع کند حصه
خود را بذی الید منشأ اشتراک دیگری نمیشود و همچنین هرگاه اهدی کند صلح و بیع را نسبت بان
حصه و اضافه نکرده بجهة بنا بر مشهور و بعضی گفته اند که در صورتی که دو نفر معترف باشند بانکه مالی که
در دست غیر است مشترک است میان آن دو نفر بعنوان میراث و صلح کند احدهما حصه خود را
در عوض چیزی بان ذی الید هر دو در انها شریکند در ان هرگاه باذن دیگری شده است
و الکن در وقتی که انچه از حصه بعضی او در آمده باشد بخلاف اگر هنوز بقبض در نیامده باشد سبب
آنکه آنچه حاصل میشود از برای انها از قبیل قبض یعنی از اسباب قبض و بعضی در جمله بشرکة و میراث
محسوب میشود که هر دو در ان شریک میشوند و با بقبض در نیامده است هنوز بمیراث محسوب نیست که
مشترک مابین انها باشد بلکه حقیقة که از او ادعا میکند و شهید ثانی بر این ایراد کرده است
که آنکه تصرف احد شریکین در ان مالی که هر دو معترفند که میراث است در وقتی موجب اشتراک
هر دو میشود که از عین اموال چیزی بدست احدهما بیاید که هر دو در ان عین شریک شوند یا احدهما
قدری از ان عین را بفروشد که هر دو شریک در عوض میشوند اما هرگاه احد شریکین لبدء حصه خود
صلح کند بذی الید پس در اینجا فرقی نیست ما بین آنکه قبض حاصل شده باشد یا نه و باید در اینجا
بنا را بر ان مسئله گذاشت که هرگاه احد شریکین در دینی مصالحه کند حق خود را بعوضی آیا آن
عوض مختص او میشود یا مشترک است میان هر دو و چون معروف این است که مصالحه بر مقدار
حق شائع در ذمی نیست مابین مصالحه که قبل از قبض یا بعد از قبض و چون آنچه بدست میآید است
قبل از قبض از حقیقة او بیرون نرفته و بعد از قبض هم صلح را از جانب بعینی نکرده بلکه با صلح
رابر حق خود کرده پس حکم ارد یا خواهد بود و باید رجوع بان مسئله کرد و اظهر در انجا اختصاص ...

خود پس شرط آنکه منها حاصل نشود در عوض خواه صلح قبل از قبض باشد یا بعد نکند فساد و صورت
سابقه یعنی صورت قبض عین بدون مصالحه که اگر دو شریک در عین بمقتضی اعتراف هر کدام
بیع احد هما بعض از عین را که هر دو شریک شوند در عوض در صورت اجازه و این نسخها که از
در لفظ صلح جواب داد و از اینجا معلوم میشود حکم آنکه اگر دو نفر ادعای دینی بکنند بر ان ثالث بعنوان
شرط اشتراک از باب میراث که آنچه را بدست گیرند شود مشترک است مابین هر دو و آنکه صلح شود عوض الحق
آن که صلح که است و همچنین هر گاه بفروشد حصه خود را الذی در وجه صحیح و در این مقام عبارات
مسالک در نهایت الدقت و اشکال است و امید است از تفضلات الهی که بعد از تامل تام در
آنچه ما ذکر کردیم مطالب او واضح شود با نا ... در مسئله ثانیه صلح که آن دو نفر ادعا کنند در یک
موجب ... و کلام حق است که در صورت اعتراف هر یک بکیفیت دیگری در آنچه ادعا میکنند یا در شق
صورت اتحاد موجب است در آنکه حصول هر قدر از آن از برای هر یک متضمن شراکت دیگری باشد
و همچنین حکایت مصالحه بر آن بعلت اعتراف هر دو باشاعه ملکیت آن بینهما والله الموفق بالصواب
س شخصی قطعه زمینی را که ... میفروشد بثمن معین و بعد بایع ادعا میکند که من بیع را
قبل از بیع مشاهده نکرده بودم و ما چنین میدانستیم که این زمین مبلغ ... است الحال
معلوم شد که بیشتر است آیا تعیین حد و دار ... رافع جهالت است یا نه با وجود تعیین حدود مذکوره
بایع ادعای خیار رویت میتواند کرد ج هر چند فقها گفته اند که بیع اراضی و بنا ... بر ابتیاع بحد
بدون زرع و مساحت و مشاهده رافع جهالت دانسته اند و لکن این حکم بر اطلاق خود باقی
نیست اگر شرط در بطلان بیع مجهول عذر و سفاهت است در عرف و عادت و آن ... مستغنا
در مثل ... و از این جهات ... بدون ... بزرع
و در آن عذری و سفاهت در عرف عادت نیست ولکن در کرباسهای اختلاف ... و تابه ار
و کتان و امثال اینها بدون زرع کردن در عرف و عادت خطا عذر و سفاهت است و شاید اول
بدون دیدن صحیح است ... بیشتر باز است که هر گاه در اول ناقص بر آید مشتری خیار فسخ
دارد بجهة عیب نقصان و اما بیع ثانی از اصل باطل است بجهالت پس بیع پس بگو ... زمین را

متفاوت

متفاوت بعضی فراع عظیمه است که در عرف نه تفاوت آن میشود و نه ... و نه وصف
بمقدار و ... جریب بلکه باید حد ... وصف اجمالی اکتفا میشود و ... هیچ ناخوشی ندارد و اما بعضی
قطعات منفرده که در بعضی جید و اهتمام تمام دارند بمقدار آن و شمار بخلاف در آن برسد تفاوت
یکمن ... آن که کمال دقت میکنند در اینجا جهالت مقدار و مبیعه رجوع با عرف است و ... حد و تحدید
حدود و تعیین آن بدون مساحت یا ذکر مقدار از آن بگویند چند جریب است یا چند قفیز است رفع
جهالت نیست پس هر گاه در صورت سؤال از این باب زمین بود و بایع مساحت و مقدار را نمیدانسته هر چند
حدود را بجهت داده بیع صحیح نیست و هر گاه خود میدانسته و لکن مشتری یا ثالثی آن زمین را بمقدار گرداند
و با آن وصف فروخته و بعد از رویت و تامل خلاف آن ظاهر شود هر چند بیع صحیح است و لکن
در اینجا خیار ثابت میشود از برای بایع خواهی نام خیار رویت بگذار و خواهی خیار غدر و تدلیس
س زید در کاشان رونماسی میخرد از عمرو بشرط اینکه رونماس ... باشد چون بهتر است از رونماسهای
جای دیگر و چند ... باصفهان که بفروشد کاشف بعمل می آید که رونماس جای دیگر بوده و مبلغی کرایه چاروا
و عشور و اخراجات راه کشیده و مشتری از اهل خبره نبوده و بایع تقلب و تدلیس کرده رونماس را
باصفهان گذشته و آمده است بکاشان مطالبه تنخواه خود را میکند بایع میگوید رونماس مرا بیاور
رد کن تا من تنخواه ترا بدهم آیا بایع را میرسد که الزام کند او را بآوردن رونماس با وجود اینکه اخراجات
بسیار دارد یا نه و بر فرض که تواند آیا اخراجات را بایع بدهد یا مشتری و غرامتهای بردن را بایع بکشد
یا نه ج مشتری در اصفهان که مطلع شد بر تقلب مسلط است بر فسخ و مخیر است ما بین فسخ و ارش زیرا که
این در حکم عیب است و بعد از فسخ رونماس مال بایع میشود و امانت شرعیه است در دست مشتری
زیرا که الحال اذن جدیدی از مالک در آن حاصل نیست و بودن آن بیع در دست او است الحال
آن در حکم جدیدی است که خدای تعالی بایع عطا کرده است در اصفهان در دست مشتری مثل اینکه مال
بسیاری از تاجری در دست شخصی باشد در هندوستان و آن تاجر بمیرد و وارثی داشته باشد در عراق
و آن مال منتقل شود بوارث این مال از باب امانت شرعیه است در دست تاجر و هر چند از حکم امانت شرعیه این است
که باید آن را فورا بصاحب داد و اگر تاخیر کند و تلف شود ضامن است لکن ظاهر این است که مراد ایشان این است
که فورا باید تخلیه بکند و اگر ممکن باشد فورا بصاحب آن بدهد و اگر ممکن نشود بوکیل خاص یا حاکم

یا ولی او بدهد و هر گاه هیچکدام نباشد بحاکم شرع و اگر ممکن نباشد بعدول مؤمنین بدهد که نگاه دارند و هر گاه عدول
نباشد خود از باب حسبه نگاه دارد و جواز تصرف حسبه منافات با عدم ... ندارد چون
حیثیت مختلف است و اعلام کند بصاحب تا آنچه مأذون کند چنان کنند و آنکه ... بایع ... نیاورد که
مبلغی خطیر از مال خود خرج کند تا آن را بصاحب برساند پس نه و اما اگر امر منحصر شود در اینکه باید مال را ببرد و آورد
یا باذن حاکم یا عدول پس آن نیز بر ما لازم نیست بلکه از همان مال خرج آن میکند تا بصاحب برسد هر گاه
در این باب و هر گاه مصلحت در ضبط و تتمه مال باشد از باب ولایت در مال غایب معمول دارند و ...
ما اخذت حتی تؤدی شامل اینجا نیست با وجود اینکه مراد از تادیه اعم است از تادیه بصاحب یا هر که قائم
مقام او است بلکه هر گاه زید امر کند او را برد و از مال من خرج کن و مال مرا بیاور یا عمرو تواند بگوید من ...
دیگری را بفرست و بهر حال غرامات و اخراجات و تحمل آوردن مال همه متعلق بمالک است و اما اجرتها
که کشیده است مشتری در بردن مال پس ظاهر این است که همه را از بایع میتواند گرفت چون او را مغرور
کرده است و فریب او باعث این خرج رفتن شده و بهر حال بعد از آنکه معلوم بایع شد که مشتری مال او را
با عینی که تکلیف او بوده سپرده باشد باید قیمت مال را که مشتری داده بود باو رد کند و نمیتواند بگوید تا رونماس
مرا نیاوری پول ترا نمیدهم و ... هم قبل از مطالبه قیمت از زید و مرافعه بشرع و عدم امکان اخذ حق
نمیتواند بدون اعلام زید رونماس را حمل و نقل کند بکاشان و اگر بکند مستحق اجرت نیست و اگر
تلف شود هم باید غرامت بدهد مگر اینکه فرض شود که ممکن نباشد حفظ آن امانت شرعیه الا بآوردن آن
با ... و این فرض در اینجا بسیار نادر است بلی هر گاه زید امر کند او را که بیاورد و او هم قبول
بکند مستحق اجرت میشود و غرامات هم متوجه بایع میشود والا فلا و در کلام شهید ثانی ... در شرح لمعه
در مسئله خربزه و تخمی که بعد از آن که بایع ... ظاهر شد ... از موضع کسر
تا منزل بایع بر بایع است و اگر امر کند او را بنقل ... بلکه بدون امر لازم نیست ... نقل
اینها همه در وقتی است که مشتری تکلیف خود را بجا آورده باشد در حین فسخ و تسلیم کرده باشد
بکسی که قائم مقام بایع است و الا غاصب خواهد بود و احکام غاصب از ضمان و ترتب غرامات
بر آن مترتب میشود بلی هر گاه مشتری جاهل باشد بتکلیف و مقصر نباشد ممکنست سقوط غرامت و لکن
نمیتواند بایع او را الزام کردن بآوردن بعوض چون متبرع است و در اینجا سبب اقوی است از مباشر

رونماس را در ... الشامل ... خود بکند زیرا ... خاص ...

هر گاه

و هر گاه دعوی کند مشتری آنکه بایع بگوید که تو تکلیف خود را بعمل نیاورده و او گوید آورده ام و بقائم مقام تو سپرده ام
ظاهر این است که قول بایع مقدم باشد با یمین بخلاف امانت مالکیه که در آنجا قول مدعی مقدم است با یمین س
در بیع شرط هر وقتی از اوقات مدت را زمان خیار قرار داد یا باید آخر مدت را قرار داد و صیغه
بیع شرط و بیع سلم را بعبارت فارسی بیان فرمایید ج هر دو جایز است یعنی بگوید فروختم این مال را
باین مبلغ و شرط کرده ام با تو که از حال صیغه تا شش ماه دیگر ... هر وقت از اوقات که رد مثل ثمن کنم
مسلط بر فسخ بیع باشم یا بگوید فروختم و شرط کردم که بعد شش ماه در مدت سه روز ... خیار داشته
باشم که در ظرف آن سه روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ باشم پس در صورت
دوم هر گاه در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر برضای مشتری و صیغه بیع شرط را چنین
بگوید که فروختم این باغ معین را بتو بمبلغ ده تومان موصوف و شرط کردم بر تو که هر گاه از حال
صیغه تا انقضای شش ماه تمام هلالیه رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ بیع باشم و این ایجاب است و مشتری
میگوید که قبول کردم بیع را و شرط مذکور را و ... بیع ... میگوید ... بتو مبلغ ده تومان ...
و اگر خیار را در آخر مدت قرار بدهد هم صحیح است و باید مدت ایام خیار هم معین باشد که در ظرف یک روز
باشد یا دو روز ... اختیار رد داشته باشم که اگر رد ثمن مثل کنم مسلط بر فسخ باشم و مشتری میگوید
قبول کردم بیع را و شرط را و در صیغه بیع سلف میگوید سلف دادم بتو مبلغ ده تومان را در ازای
هزار من گندم موصوف بوزن معین تا مدت شش ماه ... و بایع میگوید قبول کردم بهمین نحو
این در وقتی است که ایجاب را مشتری بگوید و جایز است که بایع هم بصیغه بیع بگوید که فروختم این
مقدار گندم موصوف بوزن معین را بتو در ازای این ثمن معین موصوف در این مدت معین
و مشتری بگوید قبول کردم س صیغه اجاره ملک بیع شرط را بعد از ... جاری میتوان ساخت
یا گذشتن مدت تا که ... بیع ... در بیع داشته باشد ضرورت ج معنی این سؤال را
نفهمیدم بلی اجاره دادن مشتری ملک بیع خیار را با بایع در زمان شرط خیار
خصوصا در وقتی که خیار رد در آخر مدت باشد جایز است و در صحت عقد اجاره شرط است ...
باید موجود باشد یعنی تعیین عین موجره و منفعت آن و مدت اجاره و وجه اجاره باید همه
موجود باشد و ممکن از انتفاع در آن مدت و سایر شروط و اگر مراد سائل این است که ...

در بیع کرده است یا حرام است که بیع را به دیگری بفروشند قبل از قبض و در قبض معتبر است تخلیه و یا گذشتن
زمانه که مشتری را ممکن باشد وصول مبیع که آیا این قبض و گذشتن زمانه که مشتری را ممکن شود
در وصول مبیع والقرض فی الجمله در صحت اجاره هم شرط است یا نه بینوا جواب آن اینست
که بر فرضی که مسلم باشد این شرط در بیع دلیلی در اجاره بر آن قایم نشده و ظاهر صحت اجاره است
بعد عقد بیع بدون گذشتن زمانه س هرگاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده
اجرای صیغه نموده و عمرو قبول نموده و وجه را تمام و کمال تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک مزبور را
بعنوان مبایعه بزید که وکیل بکر بوده منتقل ساخته و قباله را باین مضمون نوشته که ملک معهود که از بکر
ابتیاع شده مشترک است فیما بین من و زید و چند روز قباله که از بکر گرفته ام اسم زید مذکور نشده
و بعد از آن زید مذکور سهم مذکور را بعمرو منتقل ساخته و بعد از مضی مدتی زید معهود سهم مزبور را
بخالد فروخته با دعای اینکه من سهم مذکور را بعنوان مبایعه بعمرو منتقل ساخته ام و قدری از وجه مبایعه که معادل
قیمتی بوده که از بکر اولا ابتیاع شده چون عمرو داده بود و از من طلب داشت محسوب داشته شده و تتمه
وجه مبایعه در نزد عمرو باقی مانده و تاخیر شده و بمن نرسیده و خیار فسخ از جهت تاخیر ثمن از برای
من بود لهذا فسخ نموده بخالد فروختم و عمرو در جواب متعلق باینکه در مبایعه اول که مجموع ملک از بکر
ابتیاع شده من اصالة قبول نمودم و قصد وکالت نداشتم بجهة اینکه زید را وکیل و اظهار و خواهش نموده
و بعد از آن من سهم مزبور را بعنوان مبایعه محدوده بزید منتقل ساخته ام بمقابل قیمتی که از بکر ابتیاع
نموده ام و قباله را بعنوان مسامحه و خواهش زید نوشتم و بعد از آن زید فسخ معامله مزبوره نموده و سهم
معهود را بمن رد نموده و بیع او که بخالد نموده باطل است آیا در صورت مذکوره سخن عمرو مسموع است در دعوی
خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه سهم معهود با زید یا نه و بر فرض مسموعیت آیا زید استحقاق قسم بر عمرو
دارد یا نه و بر فرض عدم قصد وکالت و ارتفاع شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده آیا سخن زید
مسموع است که من سهم خود را بعنوان مبایعه محدوده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن خیار فسخ
داشتم آیا سخن عمرو مسموع است که زید فسخ نموده و مبایعه خالد باطل است ج حاصل آنچه از این کلام مستفاد
و دو امر مبنی بر اغراض معظم اول و آخر آن فهمیده میشود اینست که ملکی بکر بعمرو فروخته و زید
وکیل در اجرای صیغه بوده و مسلم زید و عمرو هر دو است که سهمی از آن مال زید شده و لکن مردد است
لازم

که زید مدعی است که عمرو مرا شریک کرده با خود بعد از آن سهم و آن سهم را بوکالت من خریده و آن
سبب انتقال آن سهم است بمن و عمرو مدعی اینکه من وکیل او نبودم و برای خودم خریدم لکن من بعد بیع
جدیده آن سهم را بزید فروختم و این معنی سبب انتقال است بزید و بعد از بیع ملک عمرو این انتقال بزید محل
مورد هم مسلم طرفین است که آن سهم ثانیا بعمرو منتقل شده و لکن عمرو میگوید که سبب انتقال این بوده که
نظر باینکه انتقال بزید از راه مبایعه جدیده بوده که من سهم را بزید فروخته بودم و وکالتی نبوده و شراکتی
نبوده و زید فسخ معامله کرده و من هم قبول کردم ثانیا بملک من شده و زید میگوید سبب انتقال آن بوده که
چون من بسبب وکالت عمرو از جانب من و شراکت من با او مالک سهم بودم و انما بعمرو فروختم و مفروض است
که بعد این انتقال بعمرو که مجمل مردد است بین الامرین زید همان سهم را بخالد فروخته و الحال نزاع است
ما بین زید و عمرو در صحت بیع خالد و فساد آن عمرو میگوید معامله خالد باطل است چون در ملک من
شده و من راضی نیستم و زید میگوید معامله خالد صحیح است چون آن من مال خودم را که بسبب شراکت با عمرو
مالک بودم فروختم بعمرو و تمام قیمت را نگرفتم و سه روز گذشت و خیار فسخ بجهة تاخیر ثمن حاصل شد
و فسخ کردم و مال خودم شد و بخالد فروختم اما جواب از این سؤال پس آنچه اولا باید دانست که مجرد
تاخیر بعضی ثمن باعث خیار فسخ نمیشود بلکه آن مشروط است باینکه مجموع ثمن تسلیم نشود و مجموع مبیع هم
تسلیم نشود و شرط تاخیر ثمن هم نشده باشد پس اگر همه اینها جمع باشد خیار ثابت میشود و اما هرگاه
در صورت مزبوره مبیع تسلیم شده باشد یا شرط تاخیر ثمن شده باشد خیار فسخ منتفی شده و ثانیا
اینکه دعوی زید انتقال ملک را باو از راه توکیل عمرو در خریدن برای او و حصول شراکت بسبب آن
دعوی خلاف اصل و ظاهر است و مجرد قباله که نوشته شده بآن روش حجت شرعیه نیست خصوصا با ادعای
عمرو که من حسب الخواهش زید چنین نوشته ام و بمجرد این التصحیح بیع او بعمرو ثابت نمیشود بر آن خیار
ثلثه را ادعا کرده و همچنین دعوی حصول سبب خیار و وقوع فسخ همه خلاف اصل و اقرار عمرو که زید
فروختم و لکن زید فسخ معامله کرد با آنکه زید این معنی را چون مدعی است که سبب انتقال او شراکت اوست
با عمرو بسبب وکالة عمرو نه خریدن از عمرو نفعی باو نمی بخشد اما خلاف اصل بودن فسخ پس ظاهر است
و اما حصول سبب خیار پس بجهة آنکه اصل در بیع لزوم است و انفساخ آن محتاج است بحصول
سبب و هم چنین تسلط بر فسخ آن و اصل عدم حصول سبب تسلط است پس اگر بگوییم که اصل عدم تسلیم

و همچنین اصل عدم اشتراط تاخیر ثمن است پس دعوی حصول سبب خیار تاخیر موافق اصل است گوییم باز لکن
اصل عدم اجتماع این سه شرط است نیز با وجود اینکه میگوییم که تمسک باصل در اینجا بمعنی است زیرا که
اینکه بیع در نفس الامر ممکن است که در غالب نقد متحقق شود یا نسیه یا سلف و اصل عدم نسبت
همه مساوی است پس بیع یا مطلق است یا مقید است بحال یا نسیه یا سلف و اصل عدم همه
همه و شرط نسیه که شده باشد پس بالضروره باید یا مطلق باشد یا مقید با حد قیدین آخرین
و مطلق هم در معنی مقید است چون اطلاق وجهی است از وجوه بلفظ ستفاد قدین و احتمال لفظ نوع
اطلاق یا بعنوان تقیید هر دو محتمل است و اصل عدم هر دو است پس هیچیک موافق اصل نیستند
با وجود اینکه مطلق هم حمل بر حال میشود و مقید بودن آن او ضح میشود و الحاصل اصل لزوم بیع است
بسبب قاعده ثابته پس از احکام صیغه بیع و موافقت اصل و مخالفت اصل را ان وضعا نزار ندارد
ثبوت خیار محتاج است بدلیل و حصول سبب اصل عدم تحقق است و اصل عدم تخصیص عموم قاعده
لزوم است و بعد از آنکه آنچه فقها ذکر کرده اند که قول بایع مقدم است در تعجیل و تاخیر ثمن منافات با مطلب ما ندارد
زیرا که نقد و نسیه هر دو از اقسام بیع لازم اند و مخالفت ایشان در لزوم و عدم لزوم نیست بلکه خلاف در نقد
نقد و نسیه است و چون بایع موجب است و او اعرف است بقصد خود قول او مقدم است و هر چند این سخن
در مشتری هم جاری است که قابل است و لکن چون ایجاب مقدم است طبعا و وضعا از مقدم
میداریم و دیگر تقدیم در مشتری ممکن نیست و اما عمرو پس هر چند اقرار او بفروختن قطع ملکیت
او را میکند دعوی فسخ زید محتاج است باثبات و لکن دعوی زید انتقال خود را ثانیا
که مبتنی است بر فسخ او مبایعه را بسبب خیار تاخیر ناشی شده از ملکیت غیر ثابته که خلاف اصل
و ظاهر است بجهة اینکه همان ملکیت غیر ثابته را مستند خود کرده و بعمرو فروخته و سبب خیار تاخیر
باز عود کرده بآن و هرگاه اصل تملک ثابت نباشد و خلاف اصل و ظاهر باشد این تملک دویم
که نتیجه آن است هم ثابت نخواهد شد دعوی آن و مخالفت اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی انتقال
دویم بعمرو که مبتنی است بر فسخ مشتری آن ناشی شده از ملکیت ظاهره که موافق اصل و ظاهر است
بجهة آنکه ظاهر حال اول که بکر ملک را بعمرو فروخت و زید وکیل بود در اجرای صیغه دلیل ملکیت
عمرو است در مجموع مبیع و دعوی زید توکیل و تشریک را خلاف ظاهر و اصل هر دو است پس هرگاه
شخصی

شخصی که ملکیت ظاهرة التحقق در دست داشته باشد و اقرار کند بانقطاع آن و عود آن سخن او اظهر و ارجح است
از قول شخصی که ملکیت ظاهرة التحقق در دست نداشته باشد و با وجود این دعوی انقطاع و عود
کند با وجود آنکه احتمال جریان استصحاب هم از برای عمرو است بعد از ملاحظه ملکیت ثابته بظاهر
حال باینکه بگوییم که اقرار او مرکب است و بعد از ثبوت اعتراف بقطع رجوع کرده نه اینکه قطع بیع از حال
گیریم و فسخ مشتری را جدا کنار پس بنا بر این اگر حکم کنیم ببطلان سخن زید بالمره لا اقل زید مدعی است
و عمرو مدعی علیه پس قسمی متوجه عمرو میشود و مجموع مطلبش که ادعای بطلان است هر دو اصل است و قطع دعوی شود اینکه
او را قسم دهیم که تو کیل و تشریک نبوده و خود بالاصالة خریده با آنکه باز رشته بدست زید آید که
که تو معترفی که بمن فروخته الحال اثبات کن که من فسخ کردم بجهة آنکه با وجودی که زید خود معترف
بثبت بیع بلکه متمسک بتشریک و توکیل است این سخن از او بوجه است و محتملست که در اصل مسئله
بگوییم که این از باب تداعی است و رجوع بتحالف میشود و چون این سخن هم که ام خالی از مخالفت اصل و ظاهر
نیست و این بعید است بجهة آنکه ملاحظه مجموع با مجموع کاشف است در تعیین مدعی و مدعی علیه و ترجیح
جانب عمرو است س هرگاه شخصی حیوانی بخرد و معیوب برآید و در دست بایع بمیرد آیا از مال بایع است
یا مشتری ج تحقیق این مسئله موقوف است بذکر چند مقدمه اول اینکه انتقال ملک بمحض خواندن
صیغه حاصل میشود یا انتقال موقوف است بانقضاء ایام خیار و اشهر و اقوی قول اول است و وجه آنرا
در محل خود بیان کرده ام دویم اینست که هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایع است و این مسئله
خلافی ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و روایت عقبة بن خالد و دلالت بر آن دارد و هی عن
ابی عبد الله علیه السلام فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه
قال آتیک غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من یکون قال هو من مال صاحب المتاع الذی هو فی
بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمتاع ضامن لحقه حتی یرد علیه ماله و در حدیث
نبوی نیز وارد شده که ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و از کلام آخوند ملا احمد علیه الرحمه
ظاهر میشود که حکم ثمن هم مثل حکم مبیع است یعنی هرگاه ثمن تلف شود قبل از قبض بایع از کیسه مشتری
رفته است و گفته است که روایت عقبه اشعاری بآن دارد و شاید این اشعار را از توصیف بکلمه
الذی هو فی بیته یافته است که بمنزله علت منصوصه است یعنی هر دام که مال از خانه صاحب بیرون نرفته

وتلف نشود از مال صاحب مال است وگفته است که ممکن است که از لفظ بایع در حدیث نبوی بایع و مشتری است
هر دو را خواهیم چون در لغت اطلاق آن بر هر دو میشود و بعد از آن گفته است که عدم صحت سند حدیث
ضرر ندارد و سبب عدم خلاف در قبول و عمل بعضی از اینها فهمیده اند که آخوند ره دعوی وفاق بر آنکه
مشتری بایع کرده باشد و این دور نیست چنانکه از اول کلام آخوند ره معلوم میشود چون در اول گفته است
که ظاهر این است که حکم ثمن حکم مبیع است چه دانی نزد و بعد از آن گفته است که دلیل اینکه تلف از مال مالک
اول است با وجودی که انتقال مال او نیست گویا اجماعی است که مستند باشند با این دو روایت و بعد از آن
اشاره بوجه دلالت هر دو روایت کرده و لکن ظاهر کلام دیگران که عنوان مسئله را مبیع قرار داده اند
نه ثمن و ظاهر بودن لفظ بایع در بایع نه اعم از مشتری و اینکه اصل این است که تلف مال از کیسه صاحب
مال باشد و ظاهر این است که ثمن بعد عقد مال بایع میشود هر چند در زمان خیار باشد علی الاشهر الاقوی
این است که حکم مختص بمبیع باشد و شهره علما منضم ببرتبه نیست که اعتماد بآن توان کرد با وجود اینکه
حدیث ضعیف است و انجبار ضعف آن بشهره و عمل در غیر حکم مبیع تابع آن است که عمل ایشان بآن با
هم ثابت است بشود و آن معلوم نیست بلکه از غیر کلام آخوند ره در کلام دیگران اشاره بآن نیز (؟)
و ممکن است که بگوئیم چون غالب این است که ثمن چیزی است که در ذمه است و تعیین آن بتسلیم میشود
پس تلف ثمن قبل از قبض نادر است که مثل بایع که مشتری حیوان معینی را بحیوان معینی
بفروشد یعنی بنقود باشد و بغیر مشاهد غلات و امثال آن باشد و بهمان جهت در روایت عقبه
و ظاهر دعوی آخوند اکتفا کنیم و این نیز خالی از اشکال نیست و بدانکه جمعی از علما تصریح کرده اند
که مراد در این مسئله این است که تلف از جانب خدا باشد و ظاهر روایت نبوی هم این است
بلکه روایت عقبه هم چون دزد بردن معلوم نیست که دزد کیست و مجرد دزد سرقت سرقت
حقیقیه است نه نهب و غارت پس گویا اینهم داخل تلف از جانب خدا باشد باین معنی
که متلف معین نیست که غرم داشته باشد و با او رجوع شود و اما اگر شخص معینی آنرا تلف کرده
کرده باشد پس در مسالک گفته است که هر گاه متلف بایع باشد یا اجنبی مشتری اختیار دارد
و میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند بثمن و میخواهد مطالبه مثل یا قیمت آنرا از متلف میکند
و هر گاه متلف مشتری باشد هر چند بسبب تفریط او باشد پس از کیسه او رفته و این بمنزله

قبض است

قبض است و صاحب کفایه هم گفته است که این دو روایت و آنچه بخاطر میرسد این است که در صورت
آخر بحث خوب است چون مشتری مال خود را تلف کرده و غرامت بر دیگری نیست نظر بآنچه در مقدمه اول
گفتیم که بمجرد عقد نفس حصول ملک است و اما در صورت اول پس باید رجوع بقاعده غصب و اتلاف کرد که
رجوع بمثل یا قیمت آن است و اما رجوع بثمن مسمی فی العقد پس آن دلیلی ندارد مگر اینکه بگوئیم که هر چند قاعده
اتلاف این است که چون بایع مال مشتری را تلف کرده لکن قاعده خیار فسخ در ایام ثلثه مقتضی جواز رجوع مشتری است
بقیمت مسمی و فسخ مبیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ و رجوع بمسمی و عدم فسخ و رجوع بثمن المثل و بدان
نیز اینکه در مسالک گفته است که مراد از این کلام که گفته اند تلف از مال بایع است این است که عقد باطل
میشود در حین تلف نه اینکه از روز عقد باطل باشد و در این وقت ثمن مال مشتری خواهد بود و مشتری نمیتواند
مطالبه مثل مبیع یا قیمت آنرا بکند و بنابر اول نماء که از مبیع حاصل شده باشد مال مشتری خواهد بود و اما قول
اول است و چون موافق اصل و قاعده است و استصحاب خالی است بقوت است که مالک بودن مشتری است پس بنابراین
ذکر من مال البایع بتبعیت نفس است و در مسالک و شرح آخوند هر دو اشاره است باین نحو که در این وقت
محتاج میشویم بتقدیر دخول ملک در ملک بایع بزمان بسیار قلیل با اینکه صدق کند که تلف از مال بایع است
و تلف کالتلف میشود و از آن ملک مثل دخول پدر در ملک بیت که بآن ادای دین او میشود و منتقل میشود بوارث
یا وارث و مثل العتق عند لا یعنی که تقدیر میشود دخول عبد در ملک آمر و بعد از آن آزاد میشود و
سیم هر گاه تلف حاصل شود بعد قبض و منقضی زمان خیار از مال کسی خواهد بود که مال او است
یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هر گاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع هر گاه تلف شده خواه خیار
از برای هر دو باشد یا از برای یکی از اینها و در این الکلام نیست چهارم هر گاه تلف شود مبیع یا ثمن بعد قبض
و قبل انقضای ایام خیار پس اگر تلف از جانب خدا باشد مشهور این است که تلف از مال کسی است که خیار
از برای او نیست خواه مبیع تلف شود و خیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و اختیار از برای
مشتری باشد که در اول مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه بایع رفته و خواه مبیع تلف
شود و خیار از برای مشتری باشد یا ثمن تلف شود و خیار از برای بایع باشد و در اول مبیع
از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری رفته و دلالت میکند برای قاعده بر عدم ظهور
خلاف در مسئله روایات بسیار مثل آنچه کلینی و شیخ رحمهما الله روایت کرده اند بسند صحیح بمضمون

[illegible]

و شیخ روایت کرده است از معویة بن میسره روایتی که مشتملست بر این مضمون و کلینی و شیخ روایت کرده اند
بسند صحیح از عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل یشتری الدابة
او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد او الدابة او یحدث فیه حدث علی
من ضمان ذلک فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری
و در تهذیب عدوه برای دارد که شرط له البایع او لم یشترط قال و ان کان بینهما شرط ایاما
معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی له الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ
روایت کرده اند از عبد الرحمن بن ابی عبد الله بسند معتبر قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون
الضمان فقال لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه و شیخ و صدوق روایت کرده اند
از ابن رباط و رسعد (؟) عن ابی عبد الله ع قال ان حدث بالحیوان حدث قبل ثلثة ایام
فهو من مال البایع و این اخبار هر چند مختص خیار شرط و خیار حیوانند لکن ظاهر این است که
قول بفرق ما بین خیارات نباشد چنانکه بعضی اصحاب تصریح بآن کرده اند و لکن باید تخصیص
این کلام را بخیار شرط و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک هم عنوان مسئله را مختص انها
ساخته اند نه اینکه قائل بتفصیل است ما بین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح کرده است که خیار
قطع نمیشود بتلف در وقتی که مشتری مغبون باشد و همچنین ظاهر این است که در آن مسئله که در مقدمه
ثانیه ذکر کردیم قول خلاف مشهور که ملک حاصل نمیشود الا بانقضای خیار هم در همین خیارات باشد و جمع
سایر فقها گویا همان است که اکتفا کرده اند بلفظ انقضاء زمان خیار از تصریح بسایر خیارها زیرا
که در سایر خیارات زمان محدودی معین نشده و زمان مخصوصی ندارد پس تمسک بعدم قول بالفرق در
مسئله بمنزله میکند در خیار مجلس زیرا که احادیث مختص خیار شرط و خیار حیوان است پس ظاهر اشکالی
در مسئله نباشد خصوصا در دو صورت اول که موافق قاعده هم است بنابر مشهور که ملک بمجرد عقد
حاصل میشود و محتاج بانقضای خیار نیست زیرا که تلف از مال مشتری شده و در صورت تلف مبیع از مال
بایع شده در صورت تلف ثمن و بنابر قول خلاف مشهور در دو مثال آخر موافق قاعده ایشان است
چونکه ملکیت اگر خیار نداشته بر حال خود باقی است و تلف از مال او شده است و خبر خیار حیوان

مطابق

مطابق همین اصل است و دلالت بر عموم اینکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است نمیکند پس تمسک
ایشان در ما نحن فیه شاید همان عدم خلاف باشد و خبر خیار شرط که دلالت دارد بر اینکه تلف
از مال مشتری است که خیاری ندارد هر چند هنوز از ملک بایع در نرفته است و بهر حال اخبار مختص اصل اول اند
میتوانند شد و آنچه مذکور شد در وقتی است که خیار از برای یکی از اینها باشد و اما خیار از برای بایع و مشتری
هر دو باشد پس اگر مبیع تلف شده از مال مشتری خواهد بود و اگر ثمن تلف شده از مال بایع خواهد بود
و وجه آن بنابر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد میشود ظاهر است و خبر متقدم هم منافاتی
با این ندارد چون دلالتی بر حکم خیار مشترک ندارد و اما بنابر قول دیگر پس قاعده اقتضا میکند که عکس
این باشد یعنی هر گاه مبیع تلف شود از مال بایع باشد و هر گاه ثمن تلف شود از مال مشتری باشد
و ممکن است که استدلال کنیم بر این بار صحیحه عبد الله بن سنان بنابر آنچه در تهذیب روایت شده
بتقریب اینکه بگوئیم مراد از قول امام علیه السلام و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة شرط
خیار از طرفین باشد نه از برای مشتری تنها با اینکه در کلام اعاده لازم نیاید چون تأسیس
اولی است از تاکید پس ثبوت زمان از برای بایع در اینجا از همین جهت خواهد بود که قبل از انقضای
خیار از مال بایع بیرون نرفته است و تلف از مال او شده است که اینهم از جمله ادله خلاف مشهور است
در اینکه انتقال ملک حاصل نمیشود الا بانقضای خیار و مناسبتی با مشهور ندارد نه از حیثیت ثبوت
ملک چون مذهب ایشان این است که بمجرد عقد مال مشتری است نه بایع و نه از حیثیت اینکه تلف در ایام
خیار از مال کسی است که خیار ندارد چون فرض کردیم که خیار از برای هر دو است نه احدهما
مگر اینکه بگوئیم که تأسیس و قاعده تازه در این عبارت حاصل میشود باینکه بگوئیم مراد از ایاما
معدودة زاید بر سه روز باشد نه آن سه روزی که خیار از برای مشتری است خواه شرط
کنند یا نه و مراد از این عبارت باز بیان حکم شرط مشتری باشد نه شرط هر دو با هم پس
وجه اینکه تلف از مال بایع است همان خیار داشتن است نه مالک بودن او پس دلیل قول
خلاف مشهور نمیشود و بر فرضی که مسلم داریم که مراد آن باشد که شرط خیار از طرفین باشد میگوئیم
که این حدیث دلیل در رد از جمله ادله خلاف مشهور بر عدم ثبوت ملک الا بانقضای
ایام خیار و هر گاه ما آنرا باطل کردیم بسبب ... مراد آن و عدم مقاومت این با عدم وضوح

بالنها پس ضرری متصور نخواهد داشت وحکم همان خواهد بود که مذکور شد که تلف از مال مشتری است
که مالک است و از آنچه گفتیم ظاهر میشود حکم آنکه خیار از برای اجنبی باشد و برای هیچیک از
متبایعین نباشد که در آنجا نیز تلف از مال مشتری خواهد بود و در تلف مبیع چون او مالک است
بنا بر مشهور و از مال بایع در تلف ثمن و همچنین میشود حکم آنکه خیار از برای احدهما باشد یا اجنبی یا
از برای هر دو یا اجنبی والحاصل معیار در این مقام یکی از دو چیز است یا اندراج تحت قاعده آنکه تلف
از مال کسی است که خیار ندارد از متبایعین و این در صورتی است که یکی از ایشان خیار داشته باشد
دون دیگری خواه اجنبی با ایشان باشد یا نه یا اندراج تحت قاعده تلف از مال از کسی که مالک آن
در حالتی است که چنین نباشد مثل آنکه خیار از برای هر دو باشد خواه اجنبی با ایشان باشد یا نه
تا اینجا سخن در صورتی بود که تلف از جانب خدا باشد و اما هر گاه تلف از احد متبایعین باشد
یا اجنبی باشد پس حکم آن از خبر ظاهر نمیشود چون ظاهر آنها تلف از جانب خدا است لیکن رجوع
بقواعد اتلاف کرده و شهید ثانی در مسالک گفته است که هر گاه متلف مشتری باشد و خیار
از برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد و اختیار فسخ کنند پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل
یا قیمت و گویا وجه آن این است که اتلاف مشتری در زمان خیار بایع در حکم غصب است و این منافات
ندارد با حصول ملک از برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است و از این جهت است که تجویز نکنیم
بیع آن مبیع را در ایام خیار از برای مشتری بعنوان بت و قطع چنانکه در رساله علیحده
بیان آن کردیم و هر گاه غصب شد پس ضامن مثل یا قیمت است و این منافات ندارد با جواز
انتفاع با آن ملک بغیر وجه اتلاف و بیع بعنوان قطع و لزوم و امثال آن پس هر گاه فسخ کرد
بایع باید قیمت را رد کند بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت را از مشتری بکند و لکن در هر یک
از این مقدمات میتوان خدشه کرد اما در استحقاق مثل یا قیمت پس بجهة آنکه در وقت
مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایت امر این است که
تفویت حق کرده که آن رجوع بمال است چون بعد تلف ممکن نیست و الحاصل عوض آن حق در
استیفای مثل یا قیمت ممنوع است بلکه مستحق عوض المثل آن حق است یا بمال معقول
روز جزا چون ثمن را او رد کرده و تضییع مال او نشده و اما در جواز رجوع فسخ پس

ابرا

اگر مقصود از خیار فسخ خیار است و اراده آن صورت بقاء مبیع است که ممکن باشد رجوع در ان
در صورت تلف پس لزوم بیع در تحت قاعده لزوم باقی بماند و بعد از آن گفته است که هر گاه تلف
از بایع بعمل آید یا اجنبی خیار را از برای مشتری باشد مشتری مختار است اگر بخواهد فسخ میکند و رجوع
میکند ببایع بقیمتی که داده و اگر بخواهد ملتزم بیع میشود و مطالبه مثل مبیع یا قیمت از آنکسی میکند که تلف
کرده و گویا وجه آن این است که اطلاق شرط خیار فسخ شامل صورت تلف هم است پس هر گاه
فسخ کرد ثمن را استرداد میکند و مبیع را هر گاه بایع خود تلف کرده آن در حکم بایع است و هر گاه
اجنبی تلف کرده بایع با او رجوع میکند و عوض یا قیمت را از او میگیرد و هر گاه ملتزم شد بیع
و فسخ نکرد پس تلف مال او است و متلف ضامن است خواه بایع باشد و خواه اجنبی برای
مقدمات هیچ منع راه در رسد پس شاید توان گفت که مبیع ملک مشتری بود و تلف بعد از
انتقال ملک بصیغه و بایع یا اجنبی غاصبند و ضامن مثل یا قیمتند و مشتری مطالبه میکند از ایشان
و دیگر فسخ و رجوع بالطریق مذکور دلیلی ندارد و بعد از آن گفته است که هر گاه خیار از برای بایع
باشد و متلف اجنبی باشد باز مختار است بایع بنحوی که گذشت در خیار مشتری یعنی اگر خواهد الزام
بیع میکند و ثمن را نگاه میدارد و امر مبیع با مشتری خواهد بود و اگر فسخ میکند مشتری یا با اجنبی
و گویا وجه آن در رجوع بمشتری با وجود آنکه اجنبی تلف کرده این است که در وقتی که مبیع شرط کرده که
وقتی که رد ثمن نماید مشتری فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند و آن مشروط نیست بانکه بایع
مانده باشد ملک در تحت ید او و وجه رجوع با اجنبی این است که در صورت فسخ مبیع عود میکند ببایع
و مفروض این است که خود مبیع اگر چه تلف شده و لکن عوض آن در ذمه اجنبی مستقر شده بقاعده غصب
و اتلاف پس میتواند با او رجوع کند و این مقدمات نیز محل مناقشه است زیرا که دلالت شرط و تسلط
بر فسخ مبیع و رجوع هر یک از عوضین امتناعش بجواز تسلط بر رجوع بعوض آن عوضین ممنوع است
و همچنین در رجوع مستقیم بایع با اجنبی اشکال است زیرا که او در حین اتلاف مال مشتری را تلف
کرده نه مال بایع پس تسلط رجوع با اجنبی مختص مشتری است نه بایع پس شاید توانیم گفت که چون محل
فسخ و عود که نفس مبیع است منتفی شده خیار فسخ منتفی شود و باید ملتزم بیع شود و بهمان ثمن که
گرفته قانع باشد چون اصل در بیع لزوم است و دلیل خیار در اینجا تمام نیست و مشتری رجوع میکند

جنبی چون مال او را تلف کرده یا بگوئیم که چون بیع در اول واقع شده بشرط آنکه اشتراط در نفس الامر تحقق
نمی پذیرد پس آن شرط هر چند مشروع باشد و فاسد نباشد که بیفتد و آن لازم آید فساد شرط و خیار که
اقوی است و لکن انتفاء شرط مشروع مثبت ثبوت خیار میشود در اصل معامله که اشتراط میکنند
پس در این مورد خیار شرط خیار اشتراط الحاصل شود و خیار شرط و شرط خیار اشتراط میشود و لازم آن تسلط
در رجوع بمشتری نه بجنبی هر چند مشتری تواند با اجنبی رجوع کند و الحاصل فروع این مسئله بسیار مشکل است و دلیل اکثر آنها
واضح نیست و آخوند ملا احمد ره در شرح ارشاد هر چند از کلمات فقها تحصیل شده چون نسخه اینجا مغلوط بوده و لکن
در آخر کلام گفته است که دلیل فروع این مسئله معلوم نیست مگر بعضی اعتبارات عقلیه که معتمد نیست
حق تعالی توفیق فهم با عطا کند و همچنین صاحب کفایه هم گفته است که مستندی از برای مسئله نمیدانم
بغیر از آن روایات که مذکور شد و از مورد آنها تعدی باید کرد و لکن بفضل الله تعالی دلیل بسیاری
از فروع مسئله را بیان کردیم حق تعالی از فضل و رحمت خود ظهور صحت آن را با عافیت نزدیک کند والله الموفق
والمعین س شخصی حیوانی فروخت به دیگری به نسیه بوعده معین و مشتری قبل از انقضای مدت
غایب شد و نیامد تا مدت منقضی شد آیا بایع خیار فسخ دارد یا نه و هر گاه خیار ندارد و مطالبه حیوان
یا قیمت آن را میتواند کرد یا نه ج در اینجا خیار فسخی نیست آنچه بگوش حقیر رسیده در بیع نقد است
که هر گاه بفروشد مالی را حالا یا مطلق که آنهم منصرف میشود بحال و ثمن در آنجا نشده آن گفته اند که اگر شرط
کند که باید تاخیر قیمت از او نشود مسئله یا از فرد اتجاوز نکند شرط لازم است و هر گاه آن وقت
گذشت و تسلیم نشد اختیار فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی علاوه بر عدم التسلیم عدم امکان
اجبار بایع مشتری را بر وفا بثمن را هم ذکر کرده نه بلکه شهید ثانی گفته است که در صورت اطلاق
هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر اکراد اواین است که در صورت شرط تعجیل و عدم تعیین
زمان که تاخیر از آن نکند هر گاه از اول وقت او تاخیر کند مثل سایر شروط نه اینکه در مطلق بیع نقد که
بصورت آن اطلاق بیع است بدون قید نقد و نسیه و بدون شرط تعجیل هم بمجرد تاخیر از اول زمان خیار فسخ
باشد بجهت آنکه در این صورت شرطی در ضمن عقد بیع نشده و آنچه مقتضای عقد بیع مطلق است که محمول بر نقد میشود
این است که میتواند فورا مطالبه قیمت کند و این داخل شرط نیست بلکه این نقد مقتضای بیع است اذا
بیع التسلیم ثابت است بمجرد تخلف از زمان نقد خیار ثابت شود بسبب آنکه شرط شده که در آن وقت

بس جواز

پس جواز مطالبه قیمت در بیع نقد در اول زمان و در بیع نسیه در زمان انقضای اجل لازم و فا بر مشتری
این هر دو از مقتضیات اصل عقد است نه شرط ضمن عقد باقی مانده کلام در آنکه هر چند سخن شهیدین در ثبوت
خیار در صورت تخلف از شرط خوب است نظر بمقتضای قاعده خیار اشتراط و لکن دو بحث وارد است یکی از آنها
تخصیص کلام به ثبوت خیار از برای بایع در تاخیر ادای ثمن وجهی ندارد بلکه هر گاه شرط تعجیل تسلیم مبیع هم نشود هم
در آن شود خیار از برای مشتری هم خواهد بود و دوم آنکه هر گاه شرط کند در بیع نسیه که تاخیر ادای
ثمن از حین انقضای اجل نکند باز همین اقتضای شرط جاری خواهد بود پس تخصیص کلام بنقد فایده ندارد
و سخن دیگر هم در این مقام هست که شرط عدم تمکن از خیار مشتری بر ادای ثمن که در کلام شهید ثانی است مجموع
بدلیل و آنچه در رساله شرط ضمن العقد تحقیق کرده ام این است که در شرطی که در ضمن عقد میشود هر گاه بر شروط علیه وجوب
وفا از برای شروط له هست اجبار او بر وفا هر گاه ابتناع کند و اما وجوب اجبار او بر وفا پس آن دلیل ندارد
بلکه خیار از برای او ثابت است در تقصیر از جانب مشروط علیه شده و این فکر هر چند در آن مسئله در اوایل رشد و است
حقیر بود و لکن در آخر نوشت کلام شهید را در درس بافکر خود دیدم و در این مقام هم از شرط عدم امکان اجبار
و بر وفا ساکت است هر گاه این دانسته شد بر میگردیم بر سر مطالبه حیوان یا قیمت در صورت سؤال جواب آن این است که
متعذر نمیشود جبر کند تا غایب بیاید و هر گاه متعذر میشود بسبب طول زمان غیبت پس اولا باید رجوع کند بحاکم شرع و او
استیفای طلب او کند و هر گاه ممکن نباشد استیفا از آن بانظر حاکم بسبب نبودن حاکم یا بسبب عجز از اثبات در آن وقت
میتواند تقاص حق خود بکند از مال او و آن حیوان هم از جمله مال او است پس هر گاه بکند میتواند حیوان را بردارد و هر چند
قیمت آن نقصان شده و یا بلکه بسا در طریقه را برسد ارد و کیفیت تقاص و شرایط او در کتاب قضای مجموع بیان کرده ام
والله العالم س زید دختر عمرو را از برای پسر یا برادر خود نامزد کرده و در بعضی از اوقات چنین است که ابریشم و نفقه
و چیز مید هند تا دختر در خانه پدر خود نشسته است بعمل بیاورد و در حال پسر زید فوت شده است و جنسی در خانه پدر دختر
مانده آیا چیز پسر یا برادر زید میرسد ج اصل آن ابریشم و جنس که داده اگر برسد و بیان نبرده و بجا مانده است
آن ها ابقای الحال و مال دختر نمیشود و لکن هر گاه دختر را امر کرده که بر شتن و بافتن و امثال آن دختر مستحق اجرت عمل خود است
س زید ملکی را بعمرو مید هد از باب شیرها که دختر او را بکبر دهد و عمرو آن ملک را بفروخته بدیگری آیا بعد از فوت
زید وارث او میتواند آن ملک را از بکر استرداد کند یا اجرة المثل از عمرو ج هر چند شیرها معاوضه
این زمان که مقصود بجهت استرضای اولیای دختر است در واجب او مید هند لزوم ندارد و مادام که عین باقی است

میتواند استرداد کند لکن نقل ملک بغیر منزله اتلاف است و در صورت اتلاف رجوع نمیتواند کرد چون ظاهر این است که
او را تسلط بر ملک خود کرده بعنوان تملیک نه مجرد اباحه مشتری او ملک را از ملکیت خود بیرون کرده و چنانکه هرگاه مشتری
علم دارد که بایع مال الغیر را بدون اذن او فروخته و ایشان را در قیمت آن ملک به عهده بایع آن است رد نمود شده
بغیر و مالک هم اجازه بیع را بکند ظاهر این است که مشتری رجوع نمیتواند کرد [illegible] و در قیمت آن بر بایع و از مشتری
زید خانه و محوطه را به عمرو فروخته بجهة درود معینی بعد از چند وقت مشخص شده که زید بایع مامور شاه و عمدا یا سهوا او در طریق
و شارع عام داخل خانه و محوطه خود نموده و به مشتری فروخته و مشتری که عمرو است [illegible] خانه و محوطه مفروض را قبل از
داخل شارع در بیع مسطور بر زید بایع فروخته مبیع شرط و مقدار شارع بر مشتری غیر معین بیان نمایند که جهالت طاریه بعد از عقد
موجب جهالت در مبیع و فساد مبیع میشود یا آنکه تعیین مجرد در حین العقد کافی است در صحت بیع جهالت طاریه که در
بیع موجب خللی نیست و در صحت بیع اول آیا بعد از معامله ثانیه بیع شرطی قبل از انقضای مدت خیار یا بعد از انقضا لازم
بیع فسخ بجهة خیار شرکت یا خیار تبعض صفقه یا خیار عیب از برای عمرو در شرع جایز است یا نه و هرگاه بایع خواسته باشد
با حادیثی که در باب احیاء اموات بجهة تعیین طرق و شوارع وارد شده یا بمضمون [illegible]
میتواند تعیین شارع نماید یا [illegible] ذراع بقیاس احیاء اموات از ملک خود بجهة مسجد عام وضع نماید
هر چند عمرو مشتری بایع [illegible] راضی نباشد یا آنکه باید مشخص شود که چه قدر از ملک عمرو شارع و چه قدر ملک است و بعد از آن
که معین شود مقدار شارع آیا معامله صحیح است در قدر ملک و بعد از وضع شارع باید از ثمن بقدر شارع وضع شود
یعنی زید بایع بقدر قیمت ملک خود بعد از وضع شارع از ثمن اخذ نماید و از [illegible] التسلیم عمرو مشتری [illegible] فرمایند
که نقصی که در ملک بهم رسد بجهة وضع شارع بهمان نسبت زید از ثمن رد نماید یا نه اعم از آنکه [illegible] باشد
یا فواید بجهة وضع شارع باشد ج. ظاهر این است که جهالت طاریه در فرض بیع موجب خللی وارد
زیرا که عقد بیع که بر مجموع مبیع واقع میشود و بر هر یک از اجزای آن هم واقع میشود و دلیل بر این خیار تبعض
صفقه است زیرا که عقد بیع که بر مجموع [illegible] اگر بیع بر هر بعض وارد نشده چگونه در بعض صحیح [illegible]
و از این جهت است که بعضی بسبب تبعض صفقه اشکال در صحت کرده اند چون عقد بر مجموع واقع شده
و جزء مغایر کل است پس هرگاه ثابت شد که هر یک از اجزاء مورد بیع است و ثمره آن در حین
خیار تبعض صفقه ظاهر میشود پس چنانکه در مجموع مبیع معلومیت شرط است و در بعض هم هرگاه فرض
شود که همان مورد بیع چون [illegible] این معنی نیست جهالت آن جزء را القصور نکرده پس حقیقة

آن جزو

آن جزو از برای او مجهول است ولکن بینه اند که مجهول است و جهل مرکب از حقیقت جهل خارج نیست با ظهور
آن بعد انکشاف استحقاق غیر از بعض حاصل میشود و از این جهت است که حکم کرده اند به بطلان بیع کیل
غیر معلوم و سنگ غیر معروف یعنی غیر متعارف بلد هر چند در نظر متبایعین مشاهد و معین است
و معتقد آنها این است که معین معینه غیر مجهوله را فروخته اند و خریده اند ولکن چون در نفس الامر برای
آنها مجهول است بیع فاسد است و بهر حال چون بیع غالبا در معرض تزلزل است و استقرار کامل آن موقوف
بعدم ظهور موجب خیاری است پس چنانکه در اصل انتقال جهالت مضر است در استقرار آن هم جهالت
مضر است پس هرگاه در حین ظهور تبعض صفقه ظاهر شد جهالت هر یک از بعضین که موجب جهالت
آن بعضی است که عقد بر آن بالذات صحیح میتوانست شد پس هرگاه حکم بصحت بیع در آن بعض کنیم
و آن را مستقر سازیم بسبب عدم فسخ حکم باستقرار مجهول کرده ایم با وجود اینکه همان حکمتی که باعث است
بر حکم ببطلان بیع مجهول یعنی لزوم غرر در سفه غالبا بعینه در اینجا موجود است و این معنی که مذکور شد
در حکایت [illegible] جهالت حین استقرار ملک و منوع آن بنا بر قول بعدم انتقال ملک بمجرد بیع
مطلقا چنانکه مذهب ابن جنید است و مقید بانکه خیار از برای بایع باشد یا برای هر دو چنانکه
مذهب شیخ است بیشتر است خصوصا بنا بر اینکه انقضای ایام خیار ناقل باشد نه کاشف و موید این
معنی اینکه جهالت طاری هم در حکم جهالت اولیه است آنچه فقها ذکر کرده اند در مسئله منجزات مریض که
هرگاه بیع محاباتی در مرض موت بعمل آید در جنس ربوی مثل اینکه ترکه مریض منحصر باشد در یک گندم
خوب که قیمت آن شش شهرفی باشد و بفروشد آن را بیک گندم زبونی که قیمت آن سه شهرفی باشد
بنا بر این که منجزات در ثلث معتبر باشد با عدم احتمال اجازه ورثه که محابات در نصف یک شده
در مقدار ثلث که هرگاه سدس را رد کنیم بر ورثه ربا خواهد بود و وجه تصحیح رد را بیان کرده اند
و آن طول دارد که اینجا محل آن نیست و وجه تایید این است که اعتبار کرده اند ظهور ربا را بعد از
هر چند در حین معامله بر وجه ربا نبوده و شاید در کتاب صلح امین مجموعه هم اشاره ببعضی [illegible]
این مطلب شده باشد و بدانکه در اینجا دو حدیث بلکه سه حدیث است که ظاهر آنها این است که هرگاه کسی
خانه بخرد و قدری از راه در آن باشد بیع آن صحیح است و آن موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما
علیهما السلام قال سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما

اشتری فلا باس و شیخ بسند معتبر دیگر مثل همین حدیث را روایت کرده از محمد بن مسلم از ابی حمزه از حضرت باقر علیه السلام
و روایت کرده است ایضا از ابی جمیله عن عبد الله بن ابیه انه سال ابا عبد الله علیه السلام عن دار اشتریها
فیکون فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک دخل علیه فیما حدد فلا باس و شیخ و ابن ادریس و محقق
چنین فهمیده اند حدیث را که قدری از شارع مسلمین داخل خانه بوده است و توجیه آن بایا
نحو میشود که فعل مسلم محمول بصحت است پس هرگاه قدری از راه داخل خانه بوده و آن را فروخته
محمول است بر اینکه زاید بر حد شرعی بوده است و آن زاید را احیا کرده ممکن است که مراد از طریق در حدیث
طریق مملوک باشد و این اظهر است بقرینه آنکه فرموده هرگاه داخل در حدود حق بوده که بایع انفراد در حدود
بیع کرده باکی نیست و صاحب وافی هم این احادیث را در باب حدود مبیع ذکر کرده و از ظاهر شیخ
و ابن ادریس نقل شده که هرگاه آن زیادتی متمیز نیست و هرگاه متمیز است باید انرا بر گرداند بطریق
و در ک را از بایع بگیرد و محقق در نافع بعد از آنکه تضعیف روایت کرده است و نقل این قول را از شیخ
کرده تفصیل شیخ را منع کرده و ترجیح ببطلان بیع کرده است از اصل در صورت عدم تمیز و خیار صحت
در مملوک کرده با خیار فسخ بجهة تبعض صفقه در صورت تمیز با جهل بحال و وجه منع این است که عدم
تمیز زیرا که آنچه ملک مالک است معلوم نیست بکند فرض صورتی که متمیز باشد زیرا که در اینجا مانعی از صحت نیست
با جواز صفقه تبعض میشود خیار فسخ دارد و در صورتی که مشتری جاهل بوده باشد چنانکه حقیر بیان از آن کرده ام
و اطلاع بر کلام محقق بعد از آن بوده که بفهم تو سر مطلب را یافته بودم و بعد از این مطلع شدم بر کلام
ابن فهد حلی در مهذب و از کلام او بر می آید که در صورت عدم تمیز باز خیار فسخ از برای مشتری هست
بسبب اینکه عیب بزرگی است که مملوک مخلوط بغیر مملوک است و گفته است که هرگاه مشتری فسخ بکند و مبیع را
نگاه دارد و عشر ش نمیتواند گرفت بسبب عدم علم بقدر آن و مطلق متعرض دلیل محقق در حکم ببطلان
نشده و عجیبتر اینکه آنچه را گفته مقتضی قواعد دانسته و اما بعدم در اینکه جایز است که کسی از شارع
مسلمین احیا کند یا نه و بفرض جواز حد آن چه چیز است پس بعد از این مذکور میشود و اما سؤال از اینکه
بر فرض صحت بیع آیا این تصرف مشتری که آن ملک را بر بایع فروخته بشرط خیار مسقط خیار فسخ
هست یا نه پس جواب آن را قبل از این نوشته بودم و حاصل آن اینکه تصرف که مسقط خیار است
تصرفی است که دلالت کند بر رضای بملک با سقوط خیار است یعنی راضی باشد که آن ملک مال او باشد

[illegible]

بعنوان

میتوان از عدم بدون بقای خیاری در بیع شرط مذکور مستلزم آن نیست بلکه چون متفطن این احتمال نیست که شاید
بعض مبیع مال الغیر باشد خصوصا چنین چیزی که شارع عام است و جاهل بیع از جانب آن هم معنی ندارد و احتمال
آن که نه الزام قریب بمحال عادی است و اما سؤال از تمسک بایع در تصحیح باحادیثی که در تحدید طریق وارد شده
پس جواب آن که در این مقام چند مرحله از مقام است اول اینکه آیا تحدید طریق بچه قدر است دوم آنکه تحدید مذکور
در حد از برای طریق منکسر است یا اعم است از آن سیم آنکه آیا جایز است احیاء زاید بر آن مقدار در طریق
چهارم آنکه آیا جایز است تبدیل شارع بزمین دیگر یا نه پنجم آنکه تبدیل نفعی میبخشد در رفع جهالت مبیع
باشد یا نه اما اول پس اظهر این است که حد طریق هفت ذراع باشد چنانکه در موثقه سکونی وارد است و مسمع
عبد الملک بلکه در بحار الانوار را وندی هم حدیثی نقل کرده که اشعار بآن دارد و این قول از اکثر اصحاب
نقل شده و قول دیگر پنج ذراع است چنانکه موثقه ابی العباس دلالت دارد بر آن و هر چند محقق معاصر این را
در خصوص طریق منکسر نقل کرده یعنی هرگاه کسی خواهد که زمین موات را احیا کند و محتاج براه باشد کسی دیگر
هم خواهد در جنب آن احیا نماید نگذرند از این مقدار نمیتوانند تصرف کرد ولکن ظاهر این است که این حد
از برای مطلق شارع است چنانکه جمعی از محققین گفته اند و در روایتی هم منافات با این ندارد زیرا که هر چند
سؤال حال منکسر است ولیکن اعتبار بعموم جواب است و از اینجا حال دوم هم معلوم شد و اما سیم پس
ظاهر اراده جواز احیاء زاید بر این مقدار است و بعضی گفته اند که هرگاه شارعی باشد که محتاج بر بیشتر از
این مثل محل تردد حاج و زوار دشتها کاروانها عبور میکنند هر قدر حاجت باشد باید بگذارند و این هم
هر چند خالی از اشکال نیست زیرا که غالب آن است که بهفت ذراع رفع حاجت میشود و گذاشتن هم بقطار
میتوانند نیست و الا کافی است که هفت ذراع هم بس نیست ولیکن احوط این است که در چنین جاها ترک کنند
و اما مرحله چهارم پس هر چند نظر حجتی قوت ندارد در جواز تبدیل شارع بزمینی که در جنب آن باشد در
صورتی که هیچ وجه ضرری بر کسی نرسد و قرب و بعد تفاوت نکند خصوصا هرگاه تبدیل انفع بحال ره
باشد و اجماع و اخباری که دلیل منع تصرف شارع است شامل چنین جاها نیست ولیکن احوط عدم تبدیل است
و اما مرحله پنجم پس میگویم که این تبدیل نفعی در رفع جهالت مبیع نمیکند زیرا که این چاره البته
در تشخیص مبیع بعد از آنکه بیع بر مجهول واقع شده با وجود اینکه بر فرض تصحیح این مطلب
هم مبیع خالی از عیب نیست و باز مورد خیار عیب هست چون این مسئله از مسائل اجتهادیه است

بلکه خلاف ظاهر مشهور علما است پس این بیع در صورت منافقه و دعوی خواهد بود و لسبب تجدد
رای المجتهد با مخالفت دیگر بنا بر اینکه نقض فتوی جایز باشد چنانکه مشهور است محل نسخ خواهد بود
پس با این سبب خیار فسخ ثابت خواهد بود و امّا هرگاه مشتری بااین معنی راضی نباشد چنانکه
مورد سؤال است دیگر اعتراض خواهد بود باقی ماند درین مقام سخنی که سائل از آن سؤال نکرده
و آن این است که هرگاه بایع بگوید که بنا از شارع داخل خانه کرده ام و لیکن هشت ذراع یا
پنج وضع کرده ام از برای شارع و اضافه را داخل کرده ام و مراضی هم درین مسئله دعوی
باشد و ظاهر این است که معد قیاست و بیع هم صحیح است خصوصاً هرگاه مقدار داخل کرده را هم
تعیین کند و هیچ وجه جهالتی باقی نماند و درین صورت بیع صحیح است و لیکن اهمال شبهه خیار عیب
باقی می ماند که بعضی اشاره بآن کردیم پس مجبر خواهد بود میان رد و ارش و امّا سؤال از جهت
معامله بعد از تعیین مقدار شارع پس از سخنهای پیش معلوم شد که بیع صحیح است و لیکن خیار تبعّض
صفقه در صورتی که بر خلاف شرع داخل کرده باشد و خیار عیب در صورتی که بر وجه صحیح داخل
کرده باشد ثابت است هرچند که عیب بودن در صورت حکم حاکم باد خال که نقض آن جایز نیست
معلوم نیست و همچنین هرگاه بتقلید مجتهدی کرده باشد که اظهر در نظر این حقیر است که درین
صورت بعضی فتوی جایز نیست و لیکن در صورت مساهله و رجا بالعیب هرگاه کرده باشد ملاحظه دخول آن
کلال وضوح دارد و امّا سؤال از کیفیت استرداد قیمت در صورت التزام بیع بعدم فسخ چون ظاهر آن است
که این از باب تبعّض صفقه در است که بودند و یک تای آن مال غیر برآید که هیئت مجموعه دخل
دارد در تفاوت قیمت ۲ هر یک منفرداً که ملاحظه کنیم مجموع این دو قیمت کمتر است از قیمت مجموع
پس باید اولا هر یک از مقدار زیاده طریق و خانه مملوک را قیمت کرد و جدا جدا نسبت را
دارد قیمت احدهما را بالمجموع ملاحظه کنیم مجموع قیمت آنها در حال اجتماع و از ثمن اصل مجموع
آن دو زمین که معامله بر آن واقع شده اخذ کرد و همان نسبت مثلا خانه را لنفسه ریال [illegible] وقیمت
و احمال زیاده راه را قیمت که بکنیم سی ریال است و خانه مملوک را که قیمت میکنیم نود ریال است که
مجموع نود ریال است و سی نسبت بنود ثلث است پس مشتری ثلث ثمن کو در عوض مجموع داده که سیصد ریال
پس میگیرد این طریق را در تقسیم ثمن بعضی علما ذکر کرده اند و هرچند برین وارد است که در بعضی صور مستلزم ضرر آن

بحال چون

بحال چون او ثمن را در ازای مجموع داده است نه در ازای هر یک جدا که در صورت سؤال هر یکی این
ضرر مندفع میشود و ثبوت خیار از برای او و جواز اخذ بعد حصول بیع و قبض مشتری هر دو بایع و مشتری هر دو لازم
رد شارع بر حال خود و غرامتی که سبب خراب کردن خانه شود پس برسد حاصل میشود هرگاه مشتری تحمل آن شود
رجوع میکند ببایع چون جاهل مغرور بوده و هرگاه مرتفع شارع بحال خود مستلزم خراب شدن بعضی خانهای بالتمام
یا بعضی آن بعضی باشد آن خسارت راجع ببایع میشود و در جهت عملا بودن و در صورت المعتاد حسب الآلات و الادوات
از اجی رو حساب و اجرهای مشتری است اهمال که خانه مملوک قیمت میشود و منفرد البته باین خانهای خراب محدود بر
انها قیمت میشود و بخانه صحیح و قیمت آلات و ادوات هم از برای بایع محفوظ میشود یعنی آن خانه مملوک را
با این آلات و ادوات منفرداً قیمت میکنند و زیاده شارع منفرداً بعد از آن ملاحظه نسبت را میکنند
چنانکه گفتیم و امّا سؤال از بعضی که در حکم بیع برسد اگر همین است که مذکور شد جواب همین است و الا
باید سؤال واضح شود تا جواب گفته شود باقی ماند کلام در طریقه تخلص از شارع و صورت جهالت هرچند
در سؤال مذکور نیست لکن از اهم امور است پس میگوئیم که هرگاه بنای عیب ر را در طریق همان هشت ذراع
یا پنج ذراع گذاریم و حد آن طرف بیرون طریق معین باشد و جهالت در حال خانه باشد پس اکتفا کنیم
بتقسیم نقص آن راه از مقدار مقرر و هرگاه بنا را بر آن گذاریم یا اگر حد آن سمت بیرون معلوم نباشد
در آن چند وجه محتمل است یا آنها بقدری داخل شارع کنیم که یقین حاصل شود که بیش از آن داخل
خانه نشده و دوم آنکه بظن غالب اکتفا کنیم سیّم آنکه بمقتضای اصل برائت اقل متیقن را رد ضبط
کنیم و شاید اظهر وجه اول باشد و این قدر هم در صدد اکتفا بوجه اول کرده و در کلام این فقیه
نیست شرح است کنه الجواب رقه بآن کردم و تفاصیل تحقیق ملحق شده و مقام مقتضی تبسط کلام در آن
نیست س شخصی از قصبه بروجرد بیکا از دهات رفته و قدری گندم از شخصی ابتیاع نموده و شرط
کرده است که بایع گندم مزبور را به دارالسلطنه حمل نماید و مشتری و نقل بقیمت دو در اینجا تسلیم مشتری کند
و این معامله هم معاطات واقع شده و صیغه جنینها جاری نشده و قدری گندم از قسم هم مشتری تسلیم بایع
در اینجا نموده بود فکت مشتری ببایع گفته است که حالا قدری از گندم را کیل کن و بار کن و برو
و در حضور مشتری کیال قدری گندم را کیل نموده و بار کرده فرستاده اند و در بین راه
گندم را قطاع الطریق برده اند در این صورت آیا غرامت گندم مزبور با کیست آیا که بایع رفته است

یا با کوه مشتری ج با اگر شکایت در انکه تلف مبیع قبل از قبض مشتری از کیسه بایع است لکن تصور این
شرط مذکور به دو قسم میشود یکی آنکه حمل و نقل بردوجرد از باب شرط ضمن العقد باشد یعنی بعد از آنکه بیع با حمل آن به دارالسلطنه
و قبض شرعی هم بعمل آمده تو لازم باشد این عمل که مال را نقل کنی ببروجرد دویم آنکه آن قبض که موقوف است در ضمان
و عدم ضمان در بروجرد واقع شود که غرض مشتری این است که هرگاه تلفی قبل از قبض بدو شد در آن بعد از کیسه او رفته
باشد پس اگر مراد قسم اول باشد بر بایع ضمان لازم نیست مگر با تفریط چون از باب وکیل و امین است و اگر
مراد قسم دویم است که از کیسه بایع رفته و در اینصورت کیل و وزن در حضور مشتری قبض الحقیقی قبض نمیشود زیرا
که آن کیل و وزنی که در کیل یا وزن قبض الحقیقی قبض میشود در وقتی است که مطلوب از آن اتصال بیع بمشتری باشد
و مقصود اقباض باشد و حال آنکه در اینجا هم کیل و وزن کافی نیست بلکه کرفتن است یا محو تخلیه مدّ نوبته لکن
مشتری شرط است و آن نیز در اینجا مفقود است پس هرچند معاطات نباشد و صیغه جاری شده باشد
ضمان بر بایع است چه جای آنکه معاطات باشد بلی در اینجا اشکال دراینست که تلف من جانب الله نیست
و قطاع الطریق برده آیا مشتری مستحق مثل یا قیمت تالف است یا مستحق همان ثمنی است که داده
س زید و عمرو شریکند در قطعه زمینی بالمناصفه و زید بدون اطلاع عمرو زمین را قسمت میکند و بعد از
تعیین حصه خود آن حصه را ببکر میفروشد و عمرو میگوید من باین قسمت راضی نیستم آیا این بیع صحیح است
یا باطل ج قسمت زمین با عدم رضای عمرو باطل است و بیع هم باطل است دیگر بیع حقی در زمین
ندارد اگر کسی بگوید که چون زید مالک نصف آن نصف است پس چرا در قدر حصه خود صحیح نباشد
و حال آنکه فقها تصریح کرده اند باینکه هرگاه کسی مملوک خود را با غیر مملوک بیک صیغه بفروشد بقدر حصه خود
صحیح است و در بقیه موقوف است باجازه مالک پس باید که نصف مشاع این نصف که بیع مجموع زمین است مال
بکر باشد پس میگوئیم این نیست که بکر هرگاه علم نداشته بحال و بعد مطلع شد مسلط بر فسخ بیع باشد بجهت تبعّض
صفقه میگوئیم که حصول ملک از برای مشتری ممکن نیست و آن بیع ضمناً باطل است مشتری حصول ملکیه نمیشود
بجهت آنکه حصول ملکیت و صحت بیع باشد باید مستلزم ترتب آثار ملکیت و بیع باشد و از جمله آثار ملکیت و خواص
آن این است که هرگاه ملک مشاع باشد میان دو نفر و آن ملک قابل قسمت بضرر نباشد توانند هر یک
از آنها اجبار کنند شریک را که خود یا بجبر شریعت حاکم بر قسمت آن ملک و در مانحن فیه
الشیوع و در مانحن فیه بعد از آنکه حکم کردیم ببطلان قسمت زید میگوئیم که مراد تو از شیاع در تصحیح

نصف آن

اشیاع
نصف آن نصف که ربع مجموع است و مشاع است که بکر مالک آن میشود و تحصیل الآلات عدالت هم در همین
نصف معین است باشد هم در مجموع ملک اگر مراد ثانی است پس آن خلاف مفروض است و اگر مراد اول است میگوئیم که
ترتب آثار ملک مشاع که یکی از آنها آثار جواز اجبار بر قسمت آن است در ما فیه شیاع آثار و در مانحن فیه نابت است
که شریک تواند اجبار کند شریک را با لحکم در قسمت کردن آن ربع در مجموع ملک که ارجاع بقرعه و در آید لوید قبلی (؟)
ای مشتری باشد با شریک باید اگر بگوئید یا بگوئیم آن خلاف قاعده است که شریک تواند اجبار کند شریک را
در قسمت مشاع در غیر ما فیه الشیاع چون مفروض این است که نصف مشاع از نصف مشاع معین را مالک است
و در بعض دیگر ندارد و اگر بگوئی نمیتواند بجهت آنکه مشتری مستحق ربع شایع در این نصف معین است
و اگر تواند اجبار کرد و در آن قسمت آن ربع است در همان نصف معین چنانکه از جمله آثار ملک مشاع
است میگوئیم که هرگاه اجبار در قسمت ربع در این نصف معین و از برای مشتری چه ضرر است و استحقاق این اجبار
بجهت مشتری از کجا بهم رسید و حال آنکه آنچه باو رسیده همان حقی است که بایع داشت و بایع چنین حقی را مستقل
داشت از نصف مشاع مجموع لهذا در مجموع بجهت آنکه تقسیم کردن نصف مستلزم ضرر شریک میشود زیرا که کسی
بعد اگر خواهند نصف دیگر قسمت کنند کار است نفوذ حاصل شود و این اجزا حصه شریک و آن مستلزم ضرر است
که خلاف سنت جمیع در وقف واحد پس چون شرکت بایع در ربع مذکور بهمین گونه بود که هرگاه خواهند قسمت
کنند بتوانند اجبار کنند شریک را در قسمت مذکوره و جواز نزاع در تقسیم نصف مستلزم جواز اجبار است
پس باید آن استحقاق مشتری از راه قسمت بایع باشد و آن خود باطل بود چنانکه دانستی پس دیگر
وجهی از برای تصحیح آن نمی ماند نیز چون تصحیح عبارت است از ترتب آثار و دانستی عدم
ترتب اثر را پس هرگاه عدم اثر ثابت شد عدم صحت بیع هم ثابت است و مبنی بر دیگر که اوضح از این
تقریرست لکن ادق از این است میگوئیم که معنی اشاعه ملک مابین شرکا این است که هر یک بقدر حصه
در جزء لا یتجزی از اجزای آن بیع الاستحقاق میباشد و اما ملاحظه آن حصه مثل نصف یا ثلث
یا ربع نسبت بمجموع من حیث المجموع باین معنی که آن اجزا را هرگاه کنیم بقدر یک حصه از حصص ای
واحد فرض کنیم و همچنین منضم کنیم بقدر حصه دیگر و واحد فرض کنیم که مناصفه نسبت بمجموع ملاحظه
شود نه هر جزئی از اجزاء لا یتجزی پس از اینجهت مستحق نباشد بالفعل بلکه استحقاق
بالامکان است که هرگاه خواهند قسمت کنند شارع مقدس که و انضمام اجزاء بقدر حصه

هر یک کرده که بعد از انضمام و تعدیل سهام و قدر حصه او بملکیت مجموع بقرعه یا تراضی مالک شود یعنی
نصف مجموع و ربع مجموع تحقق بهم نرسد والا با تعدیل سهام و تقسیم و قبل از ان هیچیک را اختصاص
در نصف مجموع باز نجح سبیل التعیین نیست پس بایع فروخته است چیزی را که مالک آن نیست نه نصف
و نه ربع را و اینکه ممکنست که مالک آن شود بعد تعدیل سهام و وقوع قرعه بران یا تراضی بران نفعی
بحصول ملک بالفعل ندارد و کافیست که بعد تعدیل و قرعه همین نصف و ربع بحصه آن شریک در آید
و بیع شرط این معنی ندارد که مراد این باشد که این نصف معین نصف مجموع فروختم تا اگر بعد از این بحصه
من در آید و اگر فرض صحت آن کنیم پس باید در مجموع نصف صحیح باشد و بعد اگر در این مقام کلامست
در بعضی از ... در آید که میتوان تصدیع کرد در اصل نصف بر سبیل اشاعه هر چند بر سبیل تعیین تمام
نبود مثل اینکه بایع فروخته است نصف این زمین معین را که جز مالک آن است یعنی از این جهت
که گفتم است که نصف این زمین که آن نصف همین نصف معین است فروختم پس اگر کلا تعیین
باطل است ... مطلق بطلان مطلق بیع نصف نمیشود پس بیع منعقد میشود در نصف مشاعی که
جز مالک از جهت پس مشتری شریک میشود با آن شریک دیگر در نصف مشاع در مجموع و نظیر
است که فقها گفته اند که هرگاه کسی ... در ... داشته باشد که نصف آن مال غیر باشد و نصف
از بیع را بفروشد منصرف میشود بنصف مملوک او و بیع صحیح است در اینجا هم نصف ...
هر چند مالک بعینه آن نیست لیکن مالک نصف هست پس بیع منصرف میشود و اصل نصف ...
یعنی که بر وصف اشاعه است و ظاهر این است که این توهم فاسد باشد زیرا که قصد بیع نصف
متحقق در ضمن معین شده و تعیین که باطل شد بیع نصف معین باطل نمیشود در ضمن ...
فصل بقا نه ندارد و این سخن غلط است باعتبار اینکه آن دو نصف از انجا حقیقت
متمایزند هر چند صیغه بیع بر لفظ نصف وارد شده باشد که قابل شیاع مجموع است و نظائر
فراوان است که کسی بیع کند ... تعیین هست که در انجا حکم میشود به بطلان نه اینکه هرگاه
... بودن باطل شد منصرف شود به بیع حال و فقه

کتاب الحجر

[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس س هرگاه کسی چیزی را بیع کرده و بیع شرط خیار رد و در منتهای اجل که وقت رد ثمن است
مشتری پنهان شود که بایع نتواند مثل ثمن را به او دهد و ملک مبیع را بیع نموده ملک خود را متصرف شود و حال اینکه بایع خواهد را
موجود کرده و میخواهد رد کند ج در این صورت مثل ثمن را ببرد نزد مجتهد عادل که ولی غایب است ... اموال
او و تسلیم کند و فسخ کند و باید دانست که مطلق ... مال کافی نیست هر چند بگوید مشتری ... بلکه باید اثبات فسخ کند
و بگوید بیع را فسخ کردم و هرگاه دسترسی بمجتهد عادل نباشد اظهر اینست که میتواند بعدول المؤمنین تسلیم کند
باین معنی که ایشان نیز او را ولی غایب دانند در مال غایب چنانکه در مال یتیم هم اظهر اینست که هرگاه ولی شرعی نباشد دست
بحکم شرع نرسد ثقات مؤمنین تصرف در مال یتیم بر وجه مصلحت میتوانند کرد و ظاهر اینست که مراد از این لازم
هم باشد کسی بگوید که صلاح غایب هرگاه در لزوم بیع باشد و عدم فسخ تصرف در مال غایب بوجه مصلحت
بجهة اینکه میگوئیم که مقتضای شرط خیار این است که مشتری در سر موعد با وجود تمکن بایع از رد مثل ثمن شود اراده
رد و عدم بیخبر ... ازان و دیگر تسلط بر بیع بایع از ملک ملک ندارد و تسلط بهیچ قدر بوده که اگر فوت
از رد ثمن کند لزوم بیع مستمر باشد و هرگاه بایع خواهان رد است و بالفعل بعد مال غایب
مانعی همان ثمن است و ولی غایب باید مال او را که ثمن است ضبط کند علی الخصوص در صورتی که
پنهان شده باشد علت و این تفاوت ندارد ... ان صورتی که رد مثل ثمن بکند و مشتری قبول نکند
و او قبول بکند که در اشال آن حکم کرده اند ... جایز است که ثمن را از نزد طلبکار بسند از زدو کوه
بر دارد و برود و در الصورت هرگاه بر ندارد ثمن تلف شود از کیسه طلبکار رفته است و در این
تحقیق غرامتی نیست پس در اینجا هم و ادای بدست عدول مؤمنین مثل اینست و در نزد او است
و هرگاه عدول مؤمنین مصلحت او ران دانند که از دست او نگیرند یعنی بگویند که صلاح غایب
در این است که باز مال نزد تو باشد ضرر ندارد و لیکن صیغه فسخ را بگوید بایع شاهد بگیرد بر فسخ
و ملک مال او میشود و ظاهر اینست که هرگاه مشتری عمدا پنهان شده باشد بالاتفاق ...
که حاضر است و نمیتوانند باو رسانید یا حاضر است و محبوس است و دست باو نمیرسد همچنین باشد
و ظاهر است که همین تسلط فسخ بهم رسد و اگر در همان حین غافل شود و اثبات فسخ نکند تا مدت
خیار هم منقضی شود و باز تسلط نیست چون کوتاهی در مقتضای شرط نکرده است و اما
اگر بایع فراموشی کند رد ثمن را تا مدت خیار را یا اینکه خیاری از برای او هست یا اینکه بایع غایب باشد

وجاهل باشد باینکه باید در نزد حاکم برود یا بعدول مؤمنین بسپرد تا مدت منقضی شود پس منقضی شرط
و مفهوم اعتباری که در بیع شرط وارد شده است که خیار ساقط شود و انصراف و حکم این در کلام
علما اهمال در نظر نیست الحکم منقضی و دلیل همین است با متوجه این شده اند که هرگاه بایع غایب باشد
یا جاهل باشد بخیار مثل اینکه بایع در همین مدت بمیرد و وارث نداند خیاری از برای او بود تا مدت
منقضی شد و گفته اند که در این صورت خیار ساقط میشود و ظاهر این است که ماخذ حرف شرط یک ماخذ
همانست که گفتیم که منقضی شرط است مفهوم روایات دلالت بران دارد والله العالم س زیرا اموال
از جمعی گرفته و اهمال بر شان شده و تتمه مال دارد و ارباب طلب میخواهند آن فضل مال زا مال
خود تقسیم کنند و لیکن بعضی از آنها غایبند و بعضی هنوز موعد طلب ایشان نشده چه باید کرد ج
این شخص را در اصطلاح شرع مفلس میگویند و او را حاکم شرع منع میکند از اموال او و تقسیم میکند بیان
غلط و تقسیم اموال او جایز نیست مگر بچند شرط اول اینکه دیون ثابت باشد در نزد حاکم شرع دوم
اینکه دیون حاله باشد یعنی دینی که مؤجل باشد باعث این نمیشود که او را ... حجر کنند و منع
کنند از مال او و بعد از حجر دین مؤجل حال نمیشود چنانکه در بیت میشود سیم اینکه اموال او قاصر باشد از وفای
بدیون چهارم اینکه صاحب طلبها بروند نزد حاکم و از او التماس کنند که او را حجر کند و حاکم سر خود نمیتواند حجر
کند مگر اینکه صاحب طلب یتیمی باشد یا مجنون یا سفیه که حاکم ولی ایشان باشد و ولایت میتواند حجر
کند و همچنین هرگاه بعضی از ان قبیل باشد و بعضی دیگر از سایر ناس باشند و التماس حجر
هم بکنند و اما هرگاه دیون از غایبی باشد حجر نمیتواند کرد چون ولایت او بر غایب در حفظ مال
او است نه اینکه از غایب مردم دارد بلکه همان حفظ مال غایب را میکند چنانکه در مسالک تصریح باینها کرده
و ظاهر این کلام این است که در صورتی که بعضی دیون او مولی علیهم باشد و بعضی از دیگران و
لیکن انها التماس بکنند حجر میتواند کرد و این مشکل است در صورتی که طلب یتیم و سایر مولی علیهم زیاده
بر مال مفلس باشد و تا حاکم حکم بکند بحجر بعد التماس یا نهایت او را منع از مال نمیتوان کرد و بعد اگر حاکم حجر
کرد بشرایط در دیون حاله و قبل از ان از انکه تقسیم کند طلبکار دیگر پیدا نشود و ثابت طلب او را هم باید
شریک کند و هرگاه ثابت باشد که در حین حجر دین او هم حال بود بموعد آن رسیده بود اما هرگاه در حین حجر
نه دیون مفلس حال نبود لیکن بعد از حجر حاکم و قبل از تقسیم موعد آن رسیده او را هم شریک باید کرد و ظاهر اینکه ...

احتیاط دران

که حقی نه دران ثابت شده و هرگاه بعد از قسمت طلبکاری پیدا شود که در حین حجر طلب او حال بوده و موعد او رسیده
بود او را هم باید شریک کرد و لکن اشکال در این است که آیا قسمت را بر هم میزنند و از سر قسمت میکنند یا اینکه
حصه او را منشکل میکنند بر غرما و بقدر الحصه از هر کدام پس میگیرد علامه ره در ارشاد تصریح باول کرده
و همچنین در تذکره و قول دوم را احتمال قرار داده و در مسالک ثانی را اختیار کرده و در قواعد عکس این کرده
و نقض قسمت را احتمال قرار داده و فخر المحققین هم ترجیح آن داده و این قول را شیخ علی در حواشی ارشاد و فخر
المحققین بنای این خلاف را بر این گذاشته که تعلق حق غرما بترکه از باب تعلق دین است بر رهن یا از باب
تعلق جنایت بر رقبه عبد که بنا بر ثانی قسمت حقیقتی میشود بنا بر اول نقض قسمت دین است و در حکم آن صاحب طلبی است
که زیاده از حق خود گرفته باشد همان زیاده را از او پس میگیرد و هرگاه از باب قسمت از حقیقت باشد باطل است که چون
قسمت کل شده است این معنی تحقیق برای منتفع میشود و ... اظهر قول دوم است و در ... که حاصل
سخن در صورت که حلول این دین رسیدن موعد آن بعد از حجر و قبل از قسمت باشد هم جاری باشد که هرگاه بعد
قسمت پیدا شود باز همین دو قول دران جاری باشد چنانکه آخوند ملا احمد ره احتمال آن را داده و چنانکه ...
که باید حجر حاکم بالتماس غرما باشد نه سر خود شرطیست که با التماس همه باشد بلکه هرگاه بعضی از ایشان التماس کنند
هم جایز است حجر کنند اما بشرطی که مال مفلس کمتر از طلب همان شخص باشد و هرگاه کمتر نباشد حجر نمیکنند و در صورتی
که کمتر باشد و حجر کنند نفع حجر بدیگران هم میرسد و میان همه ارباب طلب که موعد شان رسیده
قسمت میشود و در مسالک از تذکره نقل کرده که نزدیک شده است جواز حجر با التماس بعضی از چه ۵۱
هر چند دین او زاید بر مال مفلس نباشد هرگاه اینها را دانستی پس در جواب سؤال میگوئیم که ...
که موعد طلب ایشان نرسیده حقی ندارند و آنهائی که غایبند و موعد طلب انها رسیده باشد هرگاه مال
مفلس کمتر از طلب اینها نیست که حاضرند و التماس حجر کنند جایز است حجر و بعد حجر حصه غایب را هم باید
بر آورد کرد و حاکم نگاه میدارد از برای او تا بیاید س هرگاه چند صغیر باشند که اموال انها مکلوط
و ولی متوجه انفاق انها است از مال خود شان اما تکلیف ولی در نفقه و کسوه انها چه چیز است
حساب نان انها را و خوراک انها چگونه نگاه دارد که زیاد و کم نشود ج در لباس
تفاوت آنها در بزرگی و کوچکی باید منظور داشت و همچنین در نوع البس و از ابریشم و پنبه و کتان
تا مال یکی ضایع نشود و در خوراک جایز است تسویه آنها در حساب نفقه چنانکه علامه ره در تذکره تصریح

بآن کرده و ظاهر تذکره هم این است و دلیل مسئله در حد حفظ مقدار که معلوم است چون کلاه است که مقدار رخت
صغیر بزرگ چهار زرع کرباس میخواهد و از کبک دو زرع و همچنین بعضی ابریشم میپوشند و بعضی
ریسمانی و اما در خوراک پس ظاهر است که دلیل الخصوص روایت ابی الصلاح کنانیست که در آن گفته
قلت ارایت ان کانوا یتامی صغارا و کبارا و بعضهم اعلی کسوة من بعض و بعضهم
اکل من بعض و مالهم جمیعا فقال اما الکسوة فعلی کل انسان منهم ثمن کسوته و اما
الطعام فاجعلوه جمیعا فان الصغیر یوشک ان یاکل مثل الکبیر و علامه در تذکره
باین حدیث استدلال کرده و هرچند در سند آن محمد بن فضیل است و لکن علامه در مختلف تصحیح کرده
حدیثی را که محمد بن فضیل از ابی الصلاح روایت کرده و مضمون آن هم موافق نفی عسر و حرج است و در
کتاب نقل خلاف است خلافی هم نقل نکرده و ابن ادریس نیز در سرایر تصریح کرده است با آنچه در تحریر
مذکور است و نسبت داده است آنرا بروایت اصحاب ما و تعلیل کرده است باینکه اکل اطفال متقارب است و متفاوت
نیست و لکن ظاهر علتی که در روایت مذکور است درست نمی آید در صورتی که یکی از طفلها سه ساله و دیگری
باشند و یکی سیزده و چهارده ساله که غالب این است که تفاوت بسیار است میان اینها پس روایت را باید
حمل کرد بصورتی که تفاوت قلیل باشد و همچنین گاه است که اطفال مختلفند در ماکولات بعضی اطفال
گوشت نمیخورند و بعضی پنیر نمیخورند و دیگرها میخورند و مسامحه در اینها کردن بعید است بلکه صورتی دارد
چون تضییع مال صغیر است پس ولی باید حساب اینها را نگاه دارد و در امر نان چون غالب است
که یکجا میگیرند و یکجا میپزند و در سر یک سفره میخورند حساب زیاده و کم آنها غالبا مستلزم حرج و عسر است
و همچنین مثل برنج مطبوخ و هریسه و امثال آنها و در امثال این صورتها میتوان مسامحه کرد که تفاوت
کم باشد چنانکه گفتیم س آیا جایز است که ولی مال صغیر را مخلوط بمال خود کند در انفاق
و او را داخل عیال خود کند و یکی از ایشان حساب کند یا واجب است که او را جدا کند
و مال او را صرف او کند ج بلی جایز است مخلوط کردن مال با ملاحظه مصلحت و عدم
اضرار چنانکه آیات قرآن و اخبار دلالت بر آن دارد و مثل قول حق تعالی و ان
تخالطوهم فاخوانکم والله یعلم المفسد من المصلح بلکه گاه است که مستحب است
چون اصلح است مثل اینکه اگر او را بار زحمتی خمیر میکند که خرج علیحده در طبخ آن بنا شود

اگرچه

با اینکه خود خمیر میکند و هرچند نمک و هیزم را با او محسوب دارد و لکن فرق است مابین اینکه جدا خمیر کند و جدا
تنور بسوزاند از برای طبخ و همچنین بلکه بهتر نیست که در این امور هم مسامحه کند و حساب خوراک
صغیر را اکثر از عیال های خود کم بر اندازه او باشد حساب کند و بعد مال با وجود حد حفظ مصلحت
هرگاه مخلوط کردن اصلح است مخلوط کند و هرگاه جدا کردن اصلح است جدا کند و در صورتی که مخلوط
کرد و ضبط تفاوت خوراک را نتوانند کرد و فرق و تمیز مابین او و عیال او نباشد جایز است که او را
مثل یکی از اطفال خود محسوب دارد اگرچه افضل این است که براو کمتر از عیال خود محسوب دارد و اینکه گفتیم
در مثل نان خوردن است چنانکه در مسئله پیش گفتیم و اما لباس و تفاوت انواع ماکولات پس در اینجا
باید البته حساب مال صغیر را نگاه دارد س آیا کسی که ولی صغیر و قیم باشد از ایتام مستحق
چیزی هست از مال آنها و حلال است از برای او اخذ اجرت یا نه و تا چه مقدار جایز است ج
در این مسئله خلاف است بعضی گفته اند که مستحق اجرت المثل است مطلقا و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و علامه
در قواعد و همچنین در مختلف و تذکره و از محقق در شرایع و نافع و مذهب ابن جنید نیز همین است
و لکن با شرط فقر و همچنین شهید در لمعه و این ظاهر دروس است نیز و محقق اردبیلی در آیات
الاحکام و بعضی گفته اند مستحق قدر کفایت و حاجت اوست هرگاه فقیر باشد و علی ای حال چیزی مستحق
نیست و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و ابن ادریس و بعضی گفته اند مستحق اقل امرین است
از اجرت المثل و قدر کفایت و این قول شیخ است در مبسوط و خلاف و تبیان و از فخر المحققین
ظاهر میشود که احد قولین شیخ در نهایه که عمل بکفایت است مقید بفقر نیست و همچنین از شهید ثانی
در شرح لمعه ظاهر میشود که قول او است باختیار کفایت مطلقا و خود اختیار قول دیگر کرده و آن این است
که اقل امرین را میگیرد با شرط فقر لاغیر و این ظاهر کلام مقداد است در کنز العرفان و منشأ این مسئله
اختلاف اخبار و فهم آیات قرآن است و ارجح در نظر قول بثبوت اجرت المثل است مطلقا و دلیل آن
که مفروض این است که تبرعا نکرده و هرگاه قایل باجرت نشویم لازم می آید ضرر بر ولی که اوقات خود را
بلا عوض صرف یتیم کند خصوصا هرگاه شغل بسیاری باشد و مستحق چیزی نباشد و اگر ترک عمل کند لازم می آید
اضرار بیتیم و ضرر در شرع منفی است و حمل معروف در آیه بر این معنی اولی است از حمل آن بر نفقه
و کفایت چون در آن جهالت است و گاه است که عمل او در نفقه و کفایت ولی نباشد
و مناسب بسیار بر آن وارد می آید خصوص روایت هشام بن الحکم که در تهذیب روایت شده

و ظاهر آن صحت است چون در سند او کسی نیست که در او تأملی باشد بغیر محمد بن عیسی و ظاهر این است که او
عن ابن اسماعیل عیسی بن فرج السندی باشد نه سری چنانکه استاد ما ره در تعلیقه رجال تحقیق کرده و او ثقه است
و همچنین ظاهر منقول از وجیزه این است که حسن است کالصحیح باشد قال سألت ابا عبد الله ع عمن تولی
مال الیتیم ما له ان یاکل منه فقال ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الاجر لهم فلیاکل
بقدر ذلک و در مجمع البیان گفته است که ظاهر روایات اصحاب ما ان له اجرة المثل سواء کان
قدر کفایته او لم یکن و الحدیث موثق حنان بن سدیر نیز دلالت دارد قال قال ابو عبد الله ع سألنی
عیسی بن موسی عن القیم للایتام فی الابل ما یحل له منها قلت اذا لاط حوضها و طلب ضالتها
و هنا جرباها فله ان یصیب من لبنها من غیر نهک لضرع و لا فساد نسل و همچنین روایت
دیگر هم هست و ظاهر آیه که هم اشتراط فقر است چون فرموده است و من کان غنیا فلیستعفف مدفوع بمنع
دلالت آن بر وجوب بلکه علامه در مختلف گفته است که اشعاری در آن نیست بوجوب بلکه مفهوم آن
اولویت است و همچنین در تذکره گفته است که مفهوم آن استحباب است و شاید منظور علامه این است که معنی
استعفاف طلب باز داشتن نفس است یا نفس را عفیف یعنی ترک شیء کردن و شکی نیست که الجاء و واجب
بر آدمی ترک حرام است و اما نفس را عفیف و مستعد کردن از برای ترک حرام پس آن مستحب است
پس همچنانکه چیزی که از وسایل محرم است مثل چراغ و کنون و روشنی کراهت چون منتهی میشود گاهی بحرام کریا
و چه بسا [illegible] است داد ن نفس و بجامه فرمودن بر اجتناب شهوات و قطع ماده آنها
که وسیله ترک حرام است هم مستحب است و توضیح آن این است که در اینجا امر بطلب عفاف حق تعالی است
و فاعل طلب ولی است پس مطلوب ولی عفاف میشود و مطلوب منه نفس ولی است یعنی باید طلب کند ولی عفاف را
از نفس خود پس هرگاه مامور بجناب اقدس الهی نفس ترک اکل بود دیانت [illegible] و لا یاکل پس معلوم شد
که مامور به این است که ولی از نفس خود عفاف طلب کند و ظاهر عفاف ملکه امتناع از محرمات است و وجوب
تحصیل ملکه معلوم نیست بلکه معلوم است که مستحب است پس در اینجا اول ماده صیغه با ماهیت
تنافی دارند و تقدیم ماده اولی است بر هیئت پس خیار که در امر هیئت باید کرد [illegible]
وقت قطع است و اصل عدم وجوب است چنانکه در استقصاء الخبرات [illegible] و مؤید آن است
آیه فلیستعفف الذین لا یجدون نکاحا زمخشری در کشاف گفته است و لیجتهد فی العفة و ظلف النفس
کان المستعفف طالب من نفسه العفاف و حاملها علیه و همچنین مقداد در کنز العرفان

[illegible]

و غیر او و اینکه اهل لغت گفته اند معنی عف کف و امتنع و امتنع عما لا یحل و لا یجمل کما استعفف و تعفف مبالغات
ندارد و آنچه گفتیم چون اغلب این است که در لغت تفسیر حالات را میکنند نه ملکات خصوصا در اینجا که وقوع
فعل را بعنوان اجمال تفسیر کرده اند چون متعدی بکلمه عن گاه وارد شده پس ناچار استعفف هرگاه متعدی شد باین و
گفته شود که قدر آن استعفف عن الزنا معنی آن ترک زنا خواهد بود که جزء [illegible] حمل عفت و عفیف و مستعفف
و شکی نیست که معنی حقیقی باب استفعال طلب فعل است و هرگاه استعفف بمعنی عف شد دیگر معنی سین باقی
نمیماند و اینکه صاحب کشاف گفته در استحسن فیه که سین از برای طلب زیادتی عفت است مراد او مبالغه در [illegible]
چون زیادتی لفظ دلالت بر زیادتی معنی میکند مانند قرو اقتدر نه اینکه سین از برای طلب کثرت فعل باشد
وارد آید که سین از برای طلب اصل فعل است نه کثرت آن و الحاصل گویا که بسیاری از علما در اینجا
مقام غافل شده اند از نکته ماموریت ان تحصل بطلب فعل از خود نفس و تعبیر کرده اند این را بجای اراده
که طلب ترک اصل است خصوصا با ملاحظه اینکه اکثر اهل لغت هم گفته اند استعفف بمعنی تعفف است و تو میدانی
که تا ممکن نشود حمل لفظ بر حقیقت عدول از آن بمجاز صورتی ندارد و بجعل زمخشری از برای سین هم [illegible]
عدول از معنی حقیقی است و اراده مجاز است پس نکته خواسته از برای ذکر لفظ مجازی باشد
از حقیقی با وجودی که مراد از هر دو یکی باشد گفته است که از برای مبالغت است چون زیادتی مبانی دال بر زیادتی
معانی وارد با وجود اینکه میتوانیم گفت که هرچند ماده عف در لغت امتنع و کف باشد لکن در عرف
ازان ملکه کف و امتناع میفهمیم که در اصل عف یعنی ملکه ماخوذ است و عرف مقدم باشد بر لغت و مؤید
آن است تغییر اسلوب که در اینجا فرموده ولا یاکل و در آنجا فرموده فلیأکل و ایضا امر در فلیأکل
در حقیقت خود مستعمل نیست بلکه رخصت است که در عقب حظر وارد شده چون قبل از این و لا تأکلوها
اسرافا و بدارا ان یکبروا چون میشد اولیای ایتام اسراف میکردند در خوردن مال ایتام و تفاوت
میکردند و مبادرت میکردند بر اکل بعضی پیشی می انداختند که مبادا بزرگ شوند و از دست آنها بگیرند
حق تعالی منع کرد آنها را از اکل اموال ایتام و بعد از آن رخصت داد از برای فقیر باکل و لکن مقید کرد
رخصت را بالمعروف و هرچند مفهوم قید عدم رخصت زاید بر معروف است که بالتبع مستلزم
وجوب عدم تجاوز از معروف است لکن این دلالت مطابقی امر نیست و مؤید این است
که حمل کلمه استعفف و امثال آن باید بر ارشاد یا استحباب کرد و بر هر حال با وجود اخبار
و فهم علما و عدم وضوح دلالت اعتمادی بر دلالت آیه بر وجوب ترک اجرت بر غنی نمی ماند

حصوصا با مقتضای آن ینبغی و خبر روح جمل بر اوست و کثرة غالیس بان هر گاه این را او لستی پس مراد کو معروف
در لغة متعذر منکر است و شایست و در اینکه اخذ اجرت المثل از جمله قبایح شمرده میشود پس اجرت
مدلول آیه است و هر گاه معروف را بمعنی معهود بگیریم هم آنچه معهود و متعارف است در عمل اجرت
المثل است و اما تفسیر آن بقوت چنانکه در اخبار وارد شده و مثل صحیحه عبد الله بن سنان عن ابی
عبد الله علیه السلام فی قول الله عز و جل فلیاکل بالمعروف قال المعروف هو القوت و انما عنی الوصی او القیم فی اموالهم
ما یصلحهم و صحیحه دیگر او که در آخر آن نیز همین مضمون مذکور است پس آن منافی ما است از اجمال است بلکه محمل است
از چند جهت اولا از حیثیت لفظ اکل که مراد محض خوردن است یعنی جاییدن و بلعیدن چنانکه در آیه سوره
نور با مطلق تصرف چنانکه غالبا در آن استعمال میشود و ظاهر این است که مراد از آن در آیات و اخبار
اکل مال یتیم است و اکل ربا بمعنی اول است و هر یک از دو معنی آیا مراد نفقه خود و لست یا نفقه عیال
واجب النفقه یا اعم از آن هم مراد است و بر هر یک از این تقدیرات آیا مختص است بصورة که عمل
او مساوی آن مقدار قوت باشد یا اعم است از آن و گاه است که قوت او با قوت
عمل او ضعف مال یتیم است چه جای اجرت عمل او پس باید که این مجملات حمل شوند
بر مبین که مقتضای روایت هشام است و آنچه بمعنی آنست پس باید بگوییم که مراد از قوت
موتت است نه خصوص خوردن چنانکه از لفظ اکل گفتیم و تخصیص بر همین قدر نیز با اجرت
المثل چنانکه مقتضای قاعده و اخبار است و توهم اینکه این اخبار صحیح است
و خصوص موقوف است بمقاومت ضعیف است زیرا که بر فرض تسلیم عدم مقاومت در اینجا
در وقتی خوب است که دلالت واضح باشد و توهم اینکه دلالت آن اخبار واضح
است عمده بر اینکه آیه شریفه اقوی است از اخبار و اکثر افراد اخذ قوت والله اجرت المثل طاعت هست
خلاف معروف است و تخصیص آیه بسبب این اخبار با وجود اینکه نسبت ما بین معروف
و قوت عموم من وجه است محتاج است بمرجح و تخصیص اخبار اولی است
از تخصیص آیه چون آیه معاضد است بعقل و نقل قطع نظر از اینکه آن کتاب است
و این خبر واحد پس باید گفت که مراد از قوت در اخبار قوتیست که در نظر عرف
و عادت منکر نباشد و تحدید آن با قل از اجرت المثل هم دلیلی ندارد زیرا که گاه هست که اینکه است
در صورتی که محصر عملیه روشنه باشد و اگر وما تو هم کرده شود دخل لیه ردارد بسبب حاجت ما که منها سلف

عمل او

از عمل خود باز میماند و اخذ اقل از اجرت المثل احرازست بولی خصوصا هر گاه بگوییم مراد از قوت
قوت خود ولی است نه عیال او و خصوصا هر گاه مراد خوردن و لبس باشد اما بعضی جزئیات که در قوت
وارد شده مثل روایت حنان بن سدیر و آنچه بمضمون آنست پس آن نیز بیان نیست و مقدار آن
معلوم نیست و مؤید اینکه گفتیم مراد از قوت مقدار اجرة المثل باشد روایت ابی الصلاح کنانی است.
عن ابی عبد الله علیه السلام فی قول الله عز و جل و من کان فقیرا فلیاکل بالمعروف فقال ذلک رجل یحبس نفسه
عن المعیشة فلا باس ان یاکل بالمعروف اذا کان یصلح لهم اموالهم فان کان المال
قلیلا فلا یاکل منه شیئا الحدیث وجه تایید اینست که چون غالب اینست که کسی مردم بقدر
معاش این اشتغال بقدر رکوع منع از کسب معیشتش میکند یعنی آنچه کسب میکرد از برای معیشت که غالب مساوی
اجرة عمل اوست بردارد پس اگر مال کم باشد یعنی مانع او نمیشود از کسب معیشت پس بر ندارد چون غالبست
که محتاج بعمل نیست اما در صورت که محتاج بعمل قلیل باشد که مانع از کسب معیشت او نیست بر ندارد و در این وقت
محمول باشد منع بر کراهت و با آنچه گفتیم ظاهر شد ضعف احد قولین شیخ و قول ابن ادریس احد
مقدار کفایت است بشرط فقر زیرا که دلالت امر بر وجوب ترک عینی ممنوع است
و باخذ مقدار کفایت هم اجمال وارد و دلیل آن همان ظاهر آیه است چنانکه ابن ادریس گفته و اخباری
که وارد شده در تفسیر آیه بقوت و مؤید آنست موثقه سماعه عن ابی عبد الله علیه السلام فی قول الله عز و جل
و من کان فقیرا فلیاکل بالمعروف فقال من کان یلی شیئا لیتامی و هو محتاج لیس له
ما یقیمه فهو یتقاضی اموالهم و یقوم فی ضیعتهم فلیاکل بقدر و لا یسرف و ان کان ضیعتهم لا تشغله عما یعالج لنفسه فلا یرزان
من اموالهم چون ظاهر اینست که کفایت و نفقه را از اکل استفاده کرده اند و اینکه بر سبیل معروف
باشد یعنی بر سبیل اسراف نباشد از لفظ معروف و این مناسب کفایت است نه اجرت المثل و میتوانیم گفت
که مراد از قدر اجرت المثل باشد چون این است اندازه در اعمال و اسراف عبارت باشد از زیاده بر آن
و اگر تسلیم کنیم ظهور در کفایت را سخن سابق غیر اینها مسبب قلت و کثرت و هم چنین ظاهر شد ضعف
قول دیگر شیخ در نهایه که همین قول باشد بدون نظر فقر و دلیل آن نیز همین دلیل است با حمل امر استعفاف
بر استحباب و هم چنین ضعف قول باخذ اقل الامرین بشرط فقر و دلیل آن این است که اگر کفایت

منه

اقل است از اجرت پس همین که کفایت را اخذ کرد غنی میشود و واجب بر او استعفاف و ظاهر آیه
که امر باستعفاف است پس تتمه اجرت را که زاید بر کفایت است نمیتواند گرفت و اگر اجره المثل
اقل است از کفایت او مستحق بیش از اجرت عمل خود نیست و اگر عمل را برای مال یتیم میکرد مستحق
بیش از عوض عمل خود نبود پس بطریق اولی هر گاه از برای یتیم باشد چنان خواهد بود و این دلیل ضعیف است
اما اولا پس بجهة اینکه این سخن مبتنی است بر اینکه بناء رخصت و معاملات باولی از باب جعاله
باشد که مستحق اجره نشود مگر با تمام عمل نه از باب اجاره که بمجرد عقد اجرت ملک موجر شود و هر گاه
از باب اجاره باشد پس این قرارداد از برای فقیر منافات ندارد با غنای او بعد از عقد این معامله
و شروع در عمل که از جانب شارع مامور است پس از احتیاج مال یتیم بعمل هر گاه ولی مصداق فقیر است
پس صادق است که شارع او را در بند عمل کرده در وقتی که فقیر بود که عوض از برای او باشد اگر چه بعد
عوض غنی شود و این شبیه است باینکه شارع تجویز کرده که بفقیر زکوة بدهد بقدر غنی بالغا ما بلغ و ظاهر
اینست که این معامله از عالم اجاره باشد چون غالب این است که متوجه شدن زراعت صغیر و تجارت آن
و سایر اوقات متمادیه است که انفصال در آن منظور است و کسی که خود را آلوده آن میکند بنا میگذارد
که آن عمل متمادی که در عادت بیک روز و دو روز نمیشود قبول کند و چنین نیست که کسی متوجه از زراعت
صغیر میشود امروز که کاو بخرد مستحق عوض آن شود و عمل دیگر که بیل بخرد مستحق عوض آن شود و هکذا
تا آخر سال و با ملاحظه این معنی عسر شدید و حرج عظیم است با وجود اینکه فرض مستدل که هر گاه کفاف را
گرفت غنی میشود اگر مراد در خرج کار استقبال اگر فقیر بر او صدق است که فقیر است و غنای بعد منافات
با فقر قبل ندارد و اگر مراد او این است که هر گاه روز ما فیه نان خورد غنی میشود پس بر فرض تسلیم این معنی
این غنای ساعت در ورثست و غنای ساعت و روز منافات با فقر مطلق ندارد که مقتضای آیه است
و اگر گفته شود که مراد مستدل این است که این از باب جعاله نیست و از باب اجرت است لکن مراد از غنی اعم است
از غنی بالقوة چنانکه در زکوة شرط است که مستحق آن کسی باشد که مؤنه سال نداشته باشد یا قادر بر کسب نباشد و دفع
کند بان کر اینها فقیر نیستند بلکه غنیند پس مراد این است که چون ولی در معرض است که کفایت او کمتر از اجرت المثل
باشد قادر است بر اینکه متوجه اصلاح مال یتیم شود و بقدر کفاف صرف کند پس او غنی خواهد بود و غنی مامور است باستعفاف

از آن زاید که بگوییم که مرتب در ازاله فقر و غنی بالفعل است قطع نظر از مال صغیر کرده غنای باقوة خصوصا غنای
که از مال یتیم حاصل شود و بتسلیم وجه کمال بعید بلکه واضح فساد دلالت آیه بر وجوب استعفاف ممنوع است چنانکه
گذشت و اما ثانیا پس میگوییم که مراد از اکل اگر خوردن متعارف است که جاییدن و فرو بردن است و لبس و خرج
پوشیدن و مسکن و نشستن و غیر آن داخل نیست پس زوال فقر از خوردن کسی متحقق نمیشود از لباس و غیره نیز داخل
من کان غنیا فلیستعفف نشود خصوصا با احتیاج عیال او در خوردن نیز و اگر مراد از اکل اخذ و تصرف
باشد بجهت مطلق معیشت پس حکایات اجمال پیش می آید و اینکه مراد از معروف چه چیز است و مقدار آن چه چیز است
و کدام است و ما خرج لیدار ردارد و عیال را شمار رود مال یتیم کم و اخراج کفایت سنت دامر ارد و در این معنی
تحدید آن از شارع معلوم نمیشود بلکه در اینجا میتوان گفت که اطلاق حاصل است بلکه اظهر اجرت المثل یعنی جواز
تصرف ما دام که زاید بر اجرت المثل نشود پس تکیه عمده بهمان منع دلالت آیه است بر حرمت اخذ اجرت
بر غنی و روایت هشام و امثال آن و تتمیم کلام در این مقام محتاج است بذکر چند اول آنکه لفظ غنی در آیه
ممکن است که مراد از آن غنی عرفی باشد و محتمل است که غنی شرعی باشد یعنی کسی که مؤنه سال خود و عیال خود را
داشته باشد و دور نیست که مراد کسی باشد که محتاج باخذ مال یتیم نباشد در گذران خود و عیال خود و معیشت سال خود کم
مناسب معنی شرعی باشد و روایت ابی الصلاح اشاره بان دارد دوم اینکه آیا فقیر آنچه بر میدارد بنا بر قول
باستحقاق کفایت آیا از باب اباحه است یا تملیک و دور نیست که اظهر اباحه باشد پس هر گاه در اول بر ندارد
یا روز بروز بر ندارد و بقرض و امثال آن مدار کند در آخر نمیتواند بردارد مگر اینکه قرض کند نیت
اینکه از آن مال بدهد و اما بنا بر قول باستحقاق اجرت المثل پس ظاهر این تملیک است و تفاوت نمیکند
تقدم و تاخر سیم اینکه استحقاق اجرت و عوض در صورتیکه عمل را تبرعا نکرده باشد پس هر گاه تبرعا کرده
مستحق چیزی نیست اما هر گاه غافل شود از قصد اخذ و عدم آن در سالک گفته است که ظاهر جواز
اخذ است چون مامور است بعمل از جانب شارع پس مستحق عوض است مادامیکه نیت تبرع نکند
زیرا که عمل محترم است چنانکه هر گاه مکلف او را امر کند بعملی که در آن اجرت باشد چنانکه در باب جعاله
ذکر کرده ام خصوصا بنا بر قول بکفایت که حق تعالی اذن داده برای برداشتن بدون تقیید بقصد
عوض برداشتن و این استدلال در نظر حقیر خالی از اشکال نیست زیرا که امر الهی عبد را بعملی از برای

دیگر شبیه نیست بامر بعضی از مکلفین بعضی را بعمل چون او مالک رقاب عباد است پس چنانکه بر بندگان واجب
کرده انفاق واجب النفقه را بلا عوض چه مانع دارد که امر کرده بحفظ مال ایشان بلا عوض علی سایر این است
که امر بعمل مستلزم ترک اخذ نباشد لیکن منافات با جواز اخذ نداشته باشد چنانکه در صناعات کفائیه اتفاق ثبوت
استحقاق اخذ پس آن محتاج است بدلیل و از اینجاست که در بعضی صور تکلیف مکلفین یکدیگر را نیز خلاف دارند
مثل جایی که عمل آن از آن باب باشد که در عرف و عادت برای آن اجرت گیرند لکن الشخص مامور از آن
اشخاص است که برای آن عمل اجرت میگیرد زیرا که دلیل در اصل مسئله مکلفین همان است که امر
استیفاء منفعت محترمه کرده که قیمتی دارد و در عرف و تضییع آن جایز نیست چنانکه در اجاره معاطاتیه
و در اینجا ظاهر شد که در اصل مسئله دلیل اول که بر مذهب مختار اقامه کردیم محل اشکال است و تتمیم
آن به نقل نفی ضرر بود و تتمیم محتاج الیه نیست زیرا که نفی ضرر خود دلیل است مستقل پس اولی تمسک
باطلاق آیه و اخبار است که شامل اهل است ولیکن این سخن مشکل است در صورتیکه عمل تمام شده
باشد یا شبانه روز منقضی شده باشد و او قوت مدت را یا شبانه روز را از خارج دیگر خورده باشد
چنانکه گفتیم از باب استمتاع باشد نه تملیک **چهارم** آنکه مراد از ولی در اینجا کسی است که اقرار
ولایت باو رسیده مانند جد یا باختیار قبول ولایت کرده باشد مانند وصی اما هرگاه متبرع
نباشد و حاکم کسی را نخواهد تعیین کند بدون اجرت نشود پس گویا اشکالی در جواز اخذ اجرت
نباشد هرگاه نیت تبرع نکرده باشد هر چند غنی باشد و آخوند ملا احمد علیه الرحمه در آیات الاحکام
جواز این را از سبیل امکان و احتمال قرار داده در صورتی که متبرع نباشد بلکه از کلام ایشان
ظاهر میشود که جواز اخذ اجرت اولیاء نیز در وقتی است که متبرع نباشد ولیکن این را بعد از
اختیار قول باستحقاق اجرت المثل گفته و اطلاق آیه مقتضی جواز است مطلقا خصوصا بنابر
قول بکفایت و احوط اجتناب است در صورت قصد تبرع مطلقا **پنجم** آنکه مال ایتام در دست
آنها باشد مثل برادر یا عمو یا خالو یا غیر اینها بدون وصیت و بدون نصب حاکم با تعذر حاکم آیا
همین حکم دارد یا نه عموم آیه شامل اینها هم هست و همچنین عموم اخبار بسیار و الخبر در
صحیحه عبدالله بن سنان وغیره وارد شده که مراد وصی و قیم است هم منافات با آن ندارد

چون

چون ایشان را عرفا نیز قیم میگویند و حقیقه شرعیه در آن ثابت نیست که باید باذن حاکم شرع
خصوصا هرگاه عدول مؤمنین باشد یا عدول مؤمنین ایشان را نصب کرده باشند در صورت تعذر
حاکم پس ظاهر این است که در صورت تعذر حاکم عدول مؤمنین توانند جهت شخصی را قیم کنند
و اجرتی از برای او از آن مال قرار دهند و همچنین از برای حفظ مال غایب هرگاه متبرع نباشد
ششم این خلافات و اشکالات در صورتیست که اجرتی از برای ولی وصیت شده باشد
اما هرگاه موصی اجرتی از برای او قرار داده باشد پس ظاهر این است که اشکالی در جواز نباشد
هرگاه بقدر اجرة المثل باشد و از تنقیح نقل شده است که خلافی در این نیست و همچنین هرگاه
زاید بر اجرة المثل باشد و از ثلث مال برآید یا ورثه در قدر زاید اجازه کنند و همچنین هرگاه
تعیین مقدار را نکرده باشد که در اینجا نیز اعتبار ثلث و اجازه در زاید را باید کرد
هفتم آیا این احکام مختص مال یتیم است یا در مطلق صغیر هم چنین است هر چند الحال از کتب
اصحاب تصریحی بآن در نظرم نیست ولیکن عبارت مسالک دال بر عموم است چون
مسئله گفته است المراد بالتوالی المال الیتیم من له علیه ولایة شرعیة سواء کانت بالاصالة
کالاب و الجد ام لا کالوصی بعد از آن نقل اقوال در مسئله کرده است پس گویا مراد ایشان
از یتیم در اینجا صغیر باشد و این بیست و تعلیلات در اخبار هم اشاره بآن دارد **هشتم**
بنابر قول بجواز اخذ اجرت المثل از برای غنی مکروه است اخذ زیرا که اقل مراتب امر
استحباب است و استحباب ترک فعل مستلزم کراهت آن است **نهم** هر چند اطلاق
کلام فقها عدم فرق است میان آنکه مال کم باشد یا زیاد ولیکن بعضی اخبار دلالت
دارد بر اشتراط کثرت مال مثل روایت ابی الصباح کنانی که پیش گذشت و غیر آن و احوط
اجتناب است **دهم** ظاهر این است که این استحقاق در وقتی است که عملی بکند که متمحض عوض
باشد مثل زراعت و تجارت و غیر آن و اما ضبط مال و محافظت آن مثل دراهم و دنانیر او
در صندوق او باشد که حاجتی بآن ندارد یا ظروف او در گوشه خانه او باشد پس اکل از آن مال وجهی
ندارد و اشاره بآن در اخبار متقدم شد و دلالت میکند بر آن خصوص الخبر در مجمع البیان و تفسیر

عیاشی از حضرت صادق ع روایت شده در تفسیر آیه فرمود هذا رجل یحبس نفسه للیتیم علی حرثها و ماشیته
و یشغل فیها نفسه فلیاکل بالمعروف ولیس له ذلک فی الدنانیر والدراهم التی عنده موضوعة و از آدم در بعضی
اخبار از حضرت باقر روایت شده که این آیه منسوخ است و در مجمع البیان روایتی نقل کرده از آن جناب
که فرموده من کان فقیرا فلیاخذ من مال الیتیم قدر الحاجة والکفایة علی جهة القرض ثم یرد علیه ما اخذ اذا
وجد و قائل از اصحاب بمضمون اینها بر نخوردم و شاید مراد در روایت دوم جواز قرض برداشتن ولی باشد از مال
صغیر قطع نظر از اجرت عمل چنانکه در محل خود مذکور است والله الموفق والمعین **سؤال**
هرگاه صغیر بعد از بلوغ ادعا کند که پدرم یا جدم که مال مرا فروخته بر زید بعنوان غصب بوده نه
از باب ولایت و پدر یا جد در حیات نباشند یا باشند و تصدیق او نکنند و بینه در میان
نباشد قول صغیر مقدم است یا مشتری و هرگاه قبول دارد که بولایت فروخته لکن مدعی خلاف
مصلحت باشد و بینه در میان نباشد قول کدام مقدم است و هرگاه این دعوی نسبت ببیع
کردن کسی باشد که نه ولی بوده و نه وصی و نه حاکم شرع و دعوی کند براو که بر وجه غیر شرعی
فروخته و از باب تصرف عدول مؤمنین در حین تعذر حاکم نبوده و مشتری گوید که حسبة
بود بر وجه صحیح یا قبول داشته باشد که از آن باب بوده ولکن ادعا کند که بر غیر وجه مصلحت
بوده احکام اینها چه چیز است **جواب** در مسئله اولی ظاهر این است که قول صغیر مقدم است
با یمین و در مسئله ثانیه قول مشتری مقدم است با یمین و هرگاه عالم بحال نباشد و همین
گوید که فلان کس که ولایت شرعیه او ثابت نیست تصرف در مال من کرده و این
در حکم غصب است و مشتری بر او ادعای علم میکند قسم او قسم نفی العلم خواهد
بود و در مسئله رابعه قول مشتری مقدم است با یمین علی الاظهر و در کتاب قضاء این
مجموعه اشاره باین مسائل شده با متفرده

کتاب الدین

کتاب الدین **سؤال** هرگاه کسی در دفتر حساب خود نوشته باشد اسم دو نفر را
که از او مبلغ معین طلب دارم و هر چند فکر میکند آن دو نفر را بهیچ وجه بخاطرش نمیاید که
کیستند و اگر سعی بالاستشهاد به بینند هم جزم دارد که نخواهد شناخت او را چه باید کرد که بری
الذمه شود **جواب** علما که فقها گفته اند که هرگاه غایب شود صاحب دین غیبتی که خبری از او نباشد واجب
است که نیت کند ادای آن دین را و در اخبار وارد شده است که کسی صاحب دینی شود و نیت ادای
آن نداشته باشد بمنزله دزد است و همچنین هر دینی را باید ادای آن داشت خواه مستحق آن حاضر باشد یا غایب
و در مسالک گفته است که ظاهر میشود از کلام اصحاب خصوصا چنانکه از علامه در مختلف ظاهر میشود اینکه
خلافی نیست در اینکه در صورت غیبت صاحب طلب بعنوان غیبت واجب است جدا کردن آن
دین را از مال خود هرگاه مرگ او را در رسد و اگر نه این بود قول بوجوب مشکل بود چون نصی بر آن
نیست و خوب گفته است خصوصا ملاحظه اینکه ابن ادریس ادعا کرده است که خلافی بین مسلمین
نیست در عدم وجوب چه جای طایفه ما و اصل برائت هم مقتضی آن است و واجب است وصیت کردن
بادای آن دین و ظاهر این است که در این خلافی نباشد و اخبار هم بر آن دلالت دارد عموما و خصوصا
و گفته اند که هرگاه نشناسد او را صاحب طلب را اجتهاد کند و سعی کند در طلب او و تفحص کند از او در هر جای
که احتمال باشد که در آنجا باشد بحدی که اگر میبود پیدا میشد و ظاهر اخذ در این هم باشد و صحیحه معویة بن
وهب دلالت بر آن دارد عن ابی عبدالله ع فی رجل کان له علی رجل حق ففقده ولا یدری این یطلبه
ولا یدری احی ام میت ولا یعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق
به قال اطلبه و در روایت خطاب اعور و روایت حفص اعور نیز دلالت بر وجوب طلب و وجوب وصیت دارند
و بعد از آنکه سعی کرد و بذل جهد کرد و مایوس شد بنحوی که در عادت متوقع نیست که مطلع شود بر او پس خلاف
کرده اند در آن مذهب شیخ در نهایه و جمع از اصحاب چنانکه در مسالک گفته است قول بوجوب تصدق است و در شرح
لمعه نسبت قول را بمشهور داده و محقق و علامه توقف کرده اند و ابن ادریس گفته است کسی که واجب شد
بر او دینی و صاحب آن غایب شد بنحوی که نتوان باو رسید واجب است که نیت قضا بکند و هرگاه مرگ رسیده
او را باید ثقه بدهد و او را وصی کند در تسلیم و هرگاه طلبکار بمیرد بوارث او بدهد و هرگاه وارث

ازبرای او نداند اجتهاد کنند در طلب پس اگر نیابد تسلیم کنند بحاکم و هرگاه جزم کرد که وارثی ندارد پس آن
مال امام مسلمین است در روایت شده است که هرگاه برنخورد بوارث تصدق کند از او از جانب او
و این دلیل ندارد این خبر واحدی است که شیخ انرا ذکر کرده است در نهایه و معتقدان نیست و نه آیه
و نه حدیثی قطعی و نه اجماعی بران دلالت دارد بلکه اجماع و اصول مقرره مذهب شهادت میدهند باینکه امام
مستحق میراث کسی است که وارثی ندارد این آخر کلام ابن ادریس است و تو میدانی که شیخ این بحث را در میراث
من لا وارث له نگفته است بلکه سخن او در جایی است که بوارث برنخورده است و عدم وجدان دلالت بر عدم
وجود ندارد پس این اعتراضی است از ابن ادریس و اگر مراد او در اینجا که گفته است تسلیم بحاکم کنند درین
صورت است پس مخالف در مسئله نخواهد بود و بهر حال کلام ابن ادریس و ما خارج از تمام فرض نیست و لیکن بسیاری
از متاخرین مثل شهیدین در دروس و مسالک و مقداد در تنقیح و ابن فهد در مهذب و فخر المحققین
و غیر ایشان نسبت این قول یعنی دادن بحاکم را در حال عدم معرفت بمالک را با بن ادریس داده اند
و ممکن است توجیه کلام ابن ادریس باینکه کلام شیخ در صورت عدم ظفر بوارث است و آن اعم است
از جزم بعدم وارث پس بحث ابن ادریس بر عموم کلام شیخ است و لیکن خلاف ظاهر کلام شیخ است و بهر حال
مذهب شیخ در دین مجهول المالک لزوم صدقه است و مذهب ابن ادریس اول کلام ظاهر در منع تصدق است
و لزوم رد بحاکم چنانکه جماعت متاخرین نیز فهمیده اند و از فخر المحققین نیز ظاهر میشود متابعت ابن ادریس
و اینکه وجه دادن بحاکم این است که این شخص غایب است و ولی غایب حاکم است و دلیل قول شیخ مع بطلان این
مسئله است و از مسائل مجهول المالک مثل اجباری که در تصدق قیمت طلا و نقره که از خاک دکان
زرگران حاصل میشود و ظاهرا خلافی نیست در اینکه با عدم علم بصاحب تصدق میشود بفقرا و مثال آن و حجت
روایتی که ابن ادریس و غیره نقل کرده بعد از آنکه روایت معویه بن وهب سابقه را ذکر کرده است گفته است که
و قد روی فی هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا و عرف الله عز و جل منک الجهد فتصدق بها و دلالت میکنند
بران روایت حفص اعور چنانکه در تهذیب است و روایت نصر بن حبیب صاحب الخان و ضعف سند انها
با عمل جماعت شاید مضر نباشد و از اینجا ظاهر شد قول مقداد و شهید ثانی باینکه تصدق در مسئله منسوب است
و شهید ره در دروس در اول کلام حکم بتصدق کرده و در آخر گفته است که حق تخییر است میان دادن
بحاکم [illegible] میان تصدق باضمان و شهید در لمعه نیز باین قول قائل شده و لیکن

قید

قید ضمان نکرده و مقداد در تنقیح گفته است که اولی نگاه داشتن آن است تا ظاهر شود خبر او یا خبر وارث او و شهید
ثانی در مسالک گفته است که شبهه در جواز دادن بحاکم نیست و لیکن کلام در تعیین آن است و گفته است که بهتر عمل بقول
شیخ است حفظا با تصدق و صرف بحاکم و لکن باضمان آن هرگاه ظاهر شود صاحب آن بجهت آنکه هرگاه ظاهر شود عوضی ابا میکند
و اگر نشود ثواب صدقه انفع است برای او و از پیش ماندن مالی که در معرض تلف و بدون تفریط حاصل خبر او نیست و نیست
سقوط حق طلبکار میشود پس این حال مخفی است و نص هم راضی نیست و اما با وجود حاکم پس احوط دادن باو است
چون او نایب است بمواقع صدقه و صاحب کفایه هم تامل کرده و علامه در مختلف نیز در اول حکم بلزوم تصدق کرده
باضمان و بعد از آن ذکر کرده است صحیحه معویه بن وهب که گذشت و صحیحه زراره که میاید و گفته که اینها اشعار دارند
بر وجوب حفظ و بعد از آن گفته است که ممکن است فرق کنیم میان اینکه جهل بحیات مالک باشد و میان آنکه جهل
بوجود وارث باشد و گویا مراد او این باشد که جهل در صورت اول اصل حیات مالک است پس باید مال او را نگاه داشت
و در صورت دوم اصل عدم وارث است پس باید تصدق کرد و حمل کرده است اینها را برحسب مذکور شد [illegible] و ابن فهد
در مهذب نیز میل بتصدق کرده باضمان چنانکه علامه در اول میل بان کرده و شیخ مانده کلام در ترجیح اقوال ثلثه اما دلیل
شیخ و ظاهر این است که قول مشهور اصحاب است و روایتی که پیش مذکور شد و صحیحه یونس که در کافی روایت کرده است
از حضرت کاظم و پرسیده که با جمعی رفیق بودیم از مکه تا کوفه و متاعی از شان بدون علم با ما متاع ماند و شان رفتند
و نمیشناسیم شان را و نه بلد شان را آنحضرت فرمود بفروش و قیمت انرا بده بشیعیان و نزدیک بان نیز شیخ روایت کرده
است بسند صحیح از حضرت امام رضا ع و ظاهر شهره و الحاق امثال [illegible] مال مجهول المالک مع بطلان [illegible] است
باین قول و اما مثل صحیحه معویه بن وهب که سوال از تصدق کرد و امام ع امر فرمود بطلب پس آن منافاتی با لزوم تصدق
ندارد زیرا که امر بطلب [illegible] از این است که هنوز یاس حاصل نشده است و اما طلب عبث بوده و سخن در ما
بعد یاس است و اما چنین صحیحه زراره از حضرت باقر ع قال سالته عن الرجل یکون عنده المال لایقدر صاحبه
صاحبه و لا یعرف و لا یدری ای اخی هو قال ع لا یجاع عنه [illegible] ان یعلم الله [illegible] است
که مراد ما قبل حال یاس است و منافاتی با تصدق بعد یاس ندارد و همچنین روایات دیگر که امر بطلب شده
مگر او اما دلیل ابن ادریس پس همان اندراج ما نحن فیه است در حکم مال غایب و ولی او امام است
و تو میدانی که اندراج مطلق اقسام ما نحن فیه حتی مثل جایی که ان صاحب طلب کرده باشد و ندانیم وارث
دارد یا نه در تحت حکم مال غایب است خفایی دارد و بر فرض ظهور ان این ادله اظهر و اقوی اند چند

و اما دلیل با نگاه داشتن در نزد خود پس شاید همان امانت بودن و لزوم محافظت امانت است و مثل روایت
هیثم ابی روح صاحب الخان قال کتبت الی عبد صالح ع انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت
فجاة لا اعرفه و لا اعرف بلده و لا وارثه فیبقی المال عندی کیف اصنع به و لمن یکون ذلک المال
فکتب اترکه علی حاله و شاید مراد این باشد که بگذار بحال خود و طلب کن تا یاس حاصل شود و این نفی تصدق
نمیکند بعد یاس و همچنین ظاهر این است که مراد قول امام ع در روایت خطاب اعور که فرموده است
اطلب احدا فان قدرت علیه و الا کسبیل مالک حتی یجی له طالب و همچنین روایت حفص اعور و الحاصل
این احادیث علاوه بر ضعف سند دلالت انها واضح نیست و دلیل انها واضح است بلکه احتیاج
بتاویل ندارد و ظاهر انها همان است که گفتیم و بدانکه کلام در مال منقطع الخبر که در آن چهار قول
ذکر کرده اند که یکی تفحص چهار سال است مثل حکم زوجه او و یکی صبر تا انقضای عمر طبیعی و قول دیگر هم هست
و اخبار دیگر دران وارد شده است در اینجا معروض بیان حکم میراث است با وجود وارث و اراده
معرفت وقت انتقال مال بوارث و در ما نحن فیه و سایر افراد مجهول المالک بیان حال نفس مال
مجهول المالک است و کاه است مطلوب و ارث در بیان نیست و اما فرق ما بین مجهول المالک عینی و دینی
و فرق که گذشتی ما بین آنها پس بسیار مشکل است بلکه ظاهر این است که حکم همه یکی است و این اقوال که در
اینجا ذکر شد باید در جاهای دیگر هم باشد و حال آنکه چنین نیست بلکه در تراب صیاغه دعوی اجماع کرده اند
بر تصدق بفقرا و علی ای تقدیر اظهر در ما نحن فیه لزوم تصدق است هر چند رجوع بحاکم در تصدق اهم
افضل باشد پس باید اهل رمال غیر را این قرار داد که اصلا بصاحبش نرسد با امکان و باید تفحص کرد از صاحب
آن و در هر جایی که دستوری از شرع رسیده بان نهج عمل کرد چنانکه در لقطه حدی قرار داده
و در ارض خراب حکمی و در الحق تراب صیاغت است حکمی و در مال ربوا که صاحب ان معلوم نباشد حکمی و در مال
حلال مخلوط بحرام حکمی و در مال غصبی که بودیعه در نزد کسی باشد و صاحب انرا نداند حکمی و مشهور در آن
نیز تصدق است با ضمان و در ما نحن فیه حکم و آنچه غیر موارد خاصه است حکم ان این است که بعد حصول
یاس از صاحب آن تصدق کند بفقرا و ما نحن در ما نحن فیه خلاف است در اینکه در صورت تصدق با ضمان
ثابت است باین معنی که اگر مالک پیدا شود و راضی نباشد بثواب صدقه و طلب غرامه مال خود کند
میتوان انرا باو داد یا نه و ظاهر مذهب شیخ و اتباع او عدم ضمان است چنانکه علامه در مختلف اولا نقل قول

بتصدق

بتصدق را علی الاطلاق از شیخ و ابن براج کرده و بعد از ان نقل قول ابن ادریس را کرده و بعد از ان معتقد
خود بود ذکر کرده و فرق آن با قول شیخ همان ضمان است پس ظاهر میشود که شیخ و اتباع او قائل بضمان نبوده اند
و شهید ثانی در شرح لمعه هم ضمان را ذکر نکرده و در مسالک اختیار ضمان کرده هرگاه تصدق کنند و گفته است
که هرگاه بحاکم هم بدهد دیگر بر او ضمانی نیست هرچند تلف شود و در دست حاکم بدون تفریط و مالک
هم راضی نباشد و اما هرگاه بنا باین باشد که مال را جدا کند و در نزد خود نگاه دارد یا در دست وارث او باشد
باید حکم آن هم حکم دست حاکم باشد چون اذن شرعی در جدا کردن مال او مال را از باب امانت میکند
در دست او پس ضامن آن نیست بدون تفریط بعد از ان احتمال ضمان داده در صورت بجهت آنکه این
امانت شرعیه است نه امانت مالکیه و کاه است که در امانت شرعیه ضمان بهم رسد و ظهر در نظر حقیر عدم
ضمان است نیز بجهت اینکه این شخص محسن است و ما علی المحسنین من سبیل و در ضمان او بدون تفریط ضرر
و حرج است بار حقت شرع بالخصوص و ظاهر این است که اذن شارع در اینجا بر سبیل استمرار محافظت انرا
از قاعده امانت شرعیه بیرون میکند چون ظاهر این است که شارع از باب ولایت مالک غایب این اذن
را داده و از اینها امانت شرعی این است که جامه را باد از خانه غیر بیاورد بخانه او و اینکه جبه مال مغصوب
را از ید غاصب انتزاع کند و اینکه صندوقی از غیر عاریه کنند و در آن متاعی ببیند و اینکه مال امانتی
یا غیر انرا ببیند در دست طفلی یا دیوانه و بجهت خوف تلف از او بگیرد که در این اذن شرعی هست
در گرفتن مال و اذن مالک در کلام نیست و در مسالک گفته است که از جمله احکام امانت شرعی این است
که چیزی که بدست او آمده واجب است که فورا انرا بصاحب آن یا نایب یا ولی او برساند و اگر ممکن
نشود بحاکم بدهد و اگر نه ضامن میشود بتلف آن هر چند تفریط نکرده باشد و در امانت شرعیه هرگاه
منازعه شود در رد ان بصاحب قول صاحب مال را مقدم میدارند با یمین بخلاف امانت مالکیه که قول
امین را مقدم میدارند بعد در اینجا میتوان گفت که چون ثواب صدقه از برای او خواهد بود پس ضرری
بر او لازم نیست و این ضمان شرعا و عقلا قبحی ندارد چنانکه نظایر این در روایات هم مذکور است مثل
اخبار لقطه که در انها مذکور است تخییر مالک ما بین ثواب و غرامت که اگر مال را خواهد ثواب صدقه از آن
ملتقط باشد **سؤال** هرگاه شخصی بمیرد و صداق زن رقبات زمین از او باقی بماند و صداق ان هم
از بابت نقد و حیوان و غیره و زوجه دارد دو پسری و زوجه چهل تومان صداقی بر ذمه زوج دارد

وصداق را از جمله نقد وجیران باو داده‌اند و بعد از آن شخص او را از تمام مانده منقولات داده‌اند آیا زوجه را
دیگر حقی پیدا شده یا نه **جواب** بلی زوجه ثمن هشتاد توان را میطلبد زیرا که شخص نقصت توان را چون این
متعلق بجمیع مال است نه بمنقولات تنها پس دین توزیع میشود بر مجموع اراضی و غیر اراضی و بهر یک بیست
توان میرسد و وارث در ادای دین مخیرند که دین را از هر جا که خواهند بدهند هر چند از غیر میراث
باشد و هم چنین است کلام در وصیت و اعتبار ثلث که ملاحظه ثلث از مجموع مال میشود و بعد از آن میراث
تقسیم میشود بر زوجه و غیر او هر یک الحق حق او است میدهند بلکه هر گاه وصیت کند بعین مخصوص از منقولات
باید ملاحظه از غیر را هم کرد در اینکه زاید بر ثلث نباشد پس هر چند زاید بر ثلث منقولات باشد ولکن با
ضمیمه اراضی زاید نباشد زوجه نمیتواند منع کند از راه اینکه زاید بر ثلث است بالنسبت بمنقولات که میراث
او متعلق بانها است و هم چنین هر گاه عین معینی از اراضی را وصیت کند و آن زاید بر ثلث اراضی باشد
غیر زوجه از وارث نمیتوانند منع کرد **سؤال** زید هر گاه صندوقی [illegible] کرباس در نزد عمرو امانت گذاشته
باشد بعد از آن بگوید که کرباس‌ها را خود بمصرف برسان و بعد کرباس در عوض آن بده و در آن وقت
قیمت کرباس هر توپی یک پال سفید بوده و عمرو کرباس‌ها را بالتمام بمصرف رساند بعد چند وقت کرباس ترقی
کند و توپی نهصد دینار رسید زید آمد از عمرو مطالبه کرباس‌ها را کرد و گفت اگر کرباس نداری هر کرباسی را
دو قروش بده بعد از چند وقت دیگر بده و عمرو چون کرباس نداشت قبول قیمت کرد و بعد چند وقت
پول کرباس را از قرار یکی بدو قروش داد آیا در این صورت که عمرو کرباس موجودی نبوده و قبول قیمت
کرده این قیمت بر او لازم بوده یا اینکه معامله فاسد است **جواب** این مسئله محتاج بتمهید چند مقدمه
اول اینکه ظاهر این است که سخن اول زید که کرباس‌ها را بمصرف برسان در عوض کرباس بده این از باب قرض است
و کرباس را بعنوان قرض دادن صحیح است و هر چند در قرض ایجاب و قبول شرط است لیکن هر لفظ که دلالت کند بر آن
کافی است و همین که گفت بمصرف برسان و عوض بده این ایجاب است و همین که او بگوید خوب است قبول است
و هر گاه بگوید اقرضتک بلفظ و او بگوید قبلت کافی است دیگر ضرور نیست که بان ضم کند که عوض را بده
و هم چنین هر گاه بفارسی بگوید اینها را بتو قرض دادم و او هم قبول کند و اما هر گاه بگوید بمصرف برسان
یا اینها مال تو باشد و امثال آن بلفظ عربی و فارسی باید ضم کند بان اینکه عوض را بده و اما هر گاه صیغه از قرض
جاری نکرد و همان دادن و گرفتن [illegible] معاملات میگویند پس آن قرض حقیقی نیست هر چند حلال است و منشأ

و منشأ جواز

جواز تصرف است بلکه منشأ حصول ملک هم هست و الا جایز است بشود جماع کردن کنیزی که باین وجه منتقل
شده چون حلیت فرج منحصر است در امور معهوده و این از باب تحلیل نیست و هم چنین است کلام هر گاه از طرف
ایجاب لفظی باشد و از طرف قبول همان تصرف فقط باشد چنانکه از صورت سؤال ظاهر میشود و شهید در دروس در
جانب قبول اکتفا بقبض کرده و شهید ثانی گفته است که اگر مجرد حصول اذن و اباحه را میخواهد خوب است و اگر مراد او
حصول تملک است که مترتب بر قرض میشود پس در آن تأمل است و اگر مراد شهید ثانی حصول تملک بصیغه قرض باشد و اگر مراد
او منع از مطلق حصول ملک باشد پس آن خلل است و بهر حال بعد از عمرو و تلف کردن کرباس‌ها ظاهر این است که تملک
ثابت و لازم است **دوم** اینکه آن مالی که بقرض داده میشود یا مثلی است یعنی از جنس گندم و جو و روغن که قیمت
اجزاء آن مساوی است و از صفات متفاوت نیست بنا بر مشهور یا قیمی است که از این قبیل نیست مثل حیوانات
و امثال آن پس اما مثلی پس قرض دادن موجب اشتغال ذمه مقترض میشود بمثل آن که باید مثل آن را رد کند و جمعی از
علما دعوی اجماع کرده‌اند بر این که از جمله ایشان است صاحب مسالک گفته بلکه بعضی گفته‌اند که رجوع بمثل آن را رد
واجب است و قبول آن و هر گاه عوض دادن مثل متعذر باشد و مقرض صبر نمیکند مستحق میشود حق او بقیمت آیا معتبر
قیمت روز مطالبه بود و یا روز وقت چون متعذر است مثل رجوع بقیمت میشود و دلیل قول اول این است که وقت
اشتغال بدل است که قیمت باشد و بر این وارد است که بمجرد تعذر مثل اشتغال نمیشود بلکه مستحب است
حکم تا صاحب مال مطالبه کند و دلیل **قول سیم** این است که چون حق تعالی علت باینکه در وقت مطالبه و اداء
این شخص متعذر خواهد بود و از ادای مثل پس همان در حین قرض کردن مشغول ذمه قیمت آن وقت خواهد بود
و این نیز مدفوع است باینکه منافاتی نیست مابین وجوب مثل در حین عقد چون دعوی اجماع شده است بر اینکه منشأ
اصل اشتغال ذمه بمثل است و ظاهر اختلافشان در این نیست پس مخالفت این قاعده راهی ندارد و مابین انتقال
بقیمت در نزد مطالبه بجهت تعذر و اما قیمی پس مشهور این است که قرض موجب اشتغال ذمه است بقیمت آن نه
مثل آن بجهت آنکه صفات مختلف میشود و ضبط آن مشکل است پس رجوع بقیمت اعدل است و از عزیز وجهی است
ابعد است و محقق ره در شرایع گفته است که اگر بگوییم در اینجا هم مثل ثابت باشد در ذمه خوب خواهد بود و چنین ظاهر میشود
از این کلام و از شهید ثانی ره که قایل باین قول معلوم نبوده است و قول دیگر در مسئله هست تفصیل که اگر از باب امور
که بوصف صفت آن ضبط کرد و مورد عقد سلف میتواند شد مثل کرباس و کوسفند و امثال آنها مشغول ذمه مثل است
و اگر نه چنین باشد مثل جواهر و کالاها و امثال آن مشغول ذمه قیمت خواهد بود و کمان حقیر این است که مراد محقق

هم چنین جای شبهه و بنا بر این قول پس هر گاه کسی که جاریه قرض کرده باشد و خواهد جاریه را در عوض بدهد که در رحم او حامله
متفق باشند مقرض نمیتواند رد کند و اظهر قول مشهور است چون دلیل خاصی از اجماع و سنت در این نیست و بعضی
احادیث بنویسد که استدلال کرده‌اند بانها دلالت واضحی ندارد و هر گاه عرف ظاهری باشد رجوع بلفظ میشود و حجت بر
در صحاح میگوید القرض بالقبضه من الاموال لتقضاه یعنی قرض الخبز است که میدهی از مال از برای آنکه باز از برای
تو رد کنند و چون غالب این است که آن عین رد نمیشود بلکه از اینکه میگیرند که بمصرف رسانند پس مراد اقرب بمعادلات
آن خواهد بود و اقرب بمعادل از آن الخبزی است که مساوی آن باشد در نظر اهل عرف و عادت بلکه میگوییم چنانکه
در قیمت و وقت در تفاوت اوصاف میشود در مثلیات نیز وقت میشود که نها و روغنها که بالذات تفاوت
بسیار دارند قطع نظر از عیوب حادثه و اگر اجماع نبود در شبه در آن هم اشکال میکردیم پس معیار منحصر است در عرف
است که بخشش و معیار آن همان قیمت موقوفه خواهد بود و فرض است و است در کوسفند یا در کنیز یا هم در اهم جز چون
از قروض نادره است از معیار نمیتوان کرد و ظاهر این است که معیار در قیمت طلا و نقره باشد چون غالب این است
که معامله بانها میشود مگر اینکه در آن بلد متعارف باشد که در قیمت اجناس بغیر نقره یا بچیز دیگر قیمت میدهند پس معیار عرف
و عادت است نه خواهش مقرض نه مقترض و هم چنین در تعیین اعیان و شخص مثل این قروش و آن قروش
و این شهر و آن شهر فی که هر گاه در عرف و عادت فرقی نمیگذارند مقرض الزام نمیتواند کرد که این را میخواهم
نه غیر را اما **دلیل** رجوع بمثل در قیمی پس همان اقرب بمعادلات است و الحمل بالنظر که گفتیم **و دلیل دیگر** روایت
است که عامه روایت کرده‌اند که رسول صلی الله علیه و آله کاسه زنی را گرفت و در عوض کاسه که از زن دیگر شکسته بود داد
در روایت دیگر حکم کرد بضمان عایشه در وقتی که کاسه حفصه را شکسته بود و طعام او را ریخته بود که مثل آن را رد کند
و این دو حدیث با وجودی که ضعیفند و در خصوص قرض نیست بلکه مطلق ضمان است و معارض است بروایتی که از
آنجناب شده است که حکم بضمان قیمت فرموده در کسی که جزء غلام مشترک را آزاد کند بشریک خود که آزاد شود
حکایت حال است و در آن عمومی نیست شاید این معنی را بر وجه تراضی بعمل آورده باشند و از این ظاهر میشود
ضعف دلیل تفصیل هم چنانکه در تذکره قایل آن شده استدلال کرده است باین حدیث که رسول خدا صلی الله علیه و آله شتری
قرض کرد و باز رد کرد و بادل نه ساله است با هشت ساله و قیمت آن بیشتر است از شتر بچه و این نیز بعد
تسلیم سند حکایت حال است و عمومی ندارد و دلالت بر وجوب هم ندارد و هر گاه این را دانستی پس میگوییم
که فرض رجوع بقیمت خواه مطلقا و خواه بتفصیل مذکور آیا معتبر قیمت روز قرض است یا روز قبض

والقیم

یا روز تصرف و دلیل این دو قول آخر این است که در قرض ملک حاصل نمیشود از برای مقرض بمجرد صیغه بلکه
بقبض حاصل میشود بر قولی و بتصرف بر قول دیگر پس چون ملک در آن وقت حاصل میشود قیمت هم در آن
روز در ذمه مستقر میشود و اما دلیل قول اول پس فخر المحققین نیز تعلیل بهمین کرده که از وقت ثبوت
در ذمه است با وجود آنکه رای ایشان اشتراط قبض است در ملک و شاید مسامحه شده باشد و مراد ایشان نیز بعد قبض
باشد هم بلکه غالب این است که تحقق قرض و قبول آن با قبض حاصل میشود چنانکه از مسالک اشاره بان شده و اما
قیمت روز مطالبه پس معلوم نیست که احدی بان قائل باشد مگر بنا بر قولی که محقق از آن نقل کرده بود که قیمی هم
مثل مثلیات است و در صورت تعذر مثل در مثلی رجوع بقیمت یوم مطالبه میشد بنا بر اصح اقوال بلکه از مسالک دعوی
اجماع ظاهر میشود بر اینکه رجوع بقیمت روز مطالبه نمیشود مگر بنا بر آن قول در صورتی مذکوره **سیم** خلاف
کرده‌اند در قرض که آیا ملک از برای مقترض بمجرد قبض حاصل میشود یا بعد تصرف مشهور این است که بمجرد قبض
ملک مقترض میشود بلکه در مسالک گفته است که نزدیک نیست که خلافی در آن ظاهر شود و گفته است که قول دیگر را
شهید ره در بعض حواشی خود نسبت بشیخ داده و شهید در دروس گفته است که این قایل تصرف را کاشف میداند
از ملک سابق و دلیل و احتجاج از برای این قول نیست بغیر اصل بقاء ملک و اصل معارض بدلیل نمیشود چنانکه بیان
میکنم و این قول بنا بر اینکه مطلق تصرف را کافی باشیم در حصول ملک چنانکه از شهید ظاهر میشود خالی از قوت
در مورد است که تصرف از جمله امور ناقل ملک نباشد اما هر گاه تصرف از باب بیع و امثال آن باشد پس باید قائل شویم
که آن مفید ملک نیست قبل از تصرف بلکه کمی چنانکه در عبدی که آزاد کنند او را مالک باشد بر دیگری و الا این حصول
ملک معنی ندارد چون تصرف نفس اخراج از ملک است و بهر حال حجت بر قول مشهور است دلالت میکند بر آن
طایفه از اخبار از جمله آنها صحیحه عبدالله بن سنان است که در مسئله زکوة قرض مذکور است که هر گاه مال قرض
بعینه باقی بماند تا سال بر او بگذرد زکوة آن بر مقترض است بجهت آنکه مال او است و دلالت میکند بر این
نیز اینکه هر گاه حصول ملک مشروط بتصرف باشد دور لازم میآید بجهت آنکه جواز تصرف موقوف است
بر ملک و هر گاه حصول ملک موقوف باشد بر تصرف لازم میآید تقدم شیء بر نفس و این محال است و بعضی ایراد
ایراد کرده‌اند که جواز تصرف موقوف است بر رضای مالک و اذن او و منحصر در حصول ملک است پس دوری
نیست و بر این وارد است که مراد مستدل مطلق تصرفات است حتی جماع کردن با کنیز که ظاهرا
خلافی ندارد در جواز آن بمجرد قبض و اگر ملک حاصل نبود بسبب قبض و جایز نبود از برای جواز

بجهة انکه معروف این است که صیغهٔ تحلیل در میان نیست و کنیز حلال نمیشود مگر بملک یمین یا تحلیل و هم
چنین بیع این مال جایز است باتفاق و بیع صحیح نیست الا از زبان مالک یا وکیل یا ولی او بعنوان فضولی
بشرط لحوق اجازه و معروض این است که اشکالی در اینجا نیست با وجهی لیکن میتوانیم گفت که انچه که از متوقف
حاصل است نیست الا برای وجه که عین ملک مقترض شود و عوض در ذمهٔ او ثابت باشد نه مطلق اذن
و ثمرات خلاف که در اینجا ذکر کرده نه یکی این است که هر گاه ملک بمجرد قبض حاصل شود مقترض میتواند رجوع
کند بعین مادامیکه باقی است و واجب است بر مقترض رد آن هر گاه مطالبه کند و یکی دیگر اینکه نماء که از آن
عین حاصل شود قبل از تصرف از مال متوفی است بنا بر اینکه تصرف ناقل ملک باشد حقیقه یا ضمنا یعنی
یک لحظه قبل از تصرف ملک حاصل شود چنانکه هر گاه کسی بدیگری بگوید که غلام ترا از جانب من ازاد کن
که این متضمن این است که اول ملک من کن و ازاد کن که ازاد کردن دلالت دارد بر حصول ملک از برای
او قبل از عتق ضمنا و از مال مقرض است بنا بر مشهور و محتمل الوجهین است بنا بر قول بکشف از ملک سابق
و ظاهر این است که مراد از کشف از ملک سابق این است که تصرف کاشف است از حصول ملک از حین قبض نه از آن
لحظه یسیره که پیش گفتیم و یکی دیگر در مثل اینکه عین عبدی باشد و منتقل شود بکسی که بسبب انتقال با و ازاد
میشود مثل پدر نسبت بفرزند پس بنا بر مشهور قبل از تصرف ازاد میشود بخلاف قول دیگر و یکی دیگر در دخول
کنیز هر گاه صیغهٔ تحلیل در میان نباشد و در مسالک احتمال جواز داده که هر دو قول مثل معاطات در بیع
و این بنا بر این است که معاطات در بیع افاده ملک بکند و محض اباحه نباشد و آن خلاف تحقیق است
بجهة عینکه اگر افاده ملک بکند لازم میاید جواز وطی امه بغیر جهة ملک و تحلیل چنانکه پیش اشاره کردیم چهارم
بیش دانستی که بنا بر قول بعدم حصول ملک الا بتصرف جایز است رجوع بعین و اما بنا بر قول بحصول ملک
بمجرد قبض پس ایا جایز است رجوع بعین یا نه مشهور عدم جواز رجوع است بلکه از بعض عبارات اجماع
نقل شده و بهر حال مسئله خلافی است چنانکه در مسالک نقل قول بجواز را از شیخ کرده و استدلال بر آن را
باینکه عقد جایز است که جایز است رجوع در آن مثل هبه در بسیاری از مواضع و این مردود است باینکه هبه
بدلیل خارج بیرون رفته والا میگوییم که قرض اقتضا نمیکند بعد حصول تملیک از برای مقترض الا وجوب
رد عوض را و این محض عبارت که هر چه را خواهد بدهد باو و در مقام اشکالات است که اتفاق کرده اند
بر انکه قرض از عقود جایزه است پس چگونه جمع میشود با قول بعدم وجوب رد عین در حین مطالبه بر این

وارد است

وارد است او آنکه بنا بد مراد از اجماع و اتفاق بر معنی مذکور باشد و چگونه جمع است که حمل اصحاب بلکه
نزدیک است که کل باشد قائل شده اند بعدم وجوب رد و شهید ثانی ره توجیه کرده است این دعوی اجماع را
باینکه مراد این است که هر وقت خواهد میتواند مطالبه عوض بکند هر چند موافق جوازی که در سایر عقود
گفته نه نیست زیرا که عدم لزوم در انها باین معنی است که هر یک رجوع بعین المال خود میتواند کرد و مشغله
در مطلوع نیست و این مشکل است بجهة انکه همین معنی اصل عقد است و امری نیست که از عوارض
ان باشد و جواز و لزوم از عوارض است و از کلام شهید ره در دروس ظاهر میشود اینکه جایز است رجوع
در مجلس و عبارتش این است و هو عقد جایز من طرفیه فلکل منهما الرجوع فی البیع و البعض فی المجلس
و غیره پس مراد این باشد که قبل از حصول انتفاع مقصود بان میتوانیم بر هم زد و هم چنین قبل از انقضای
زمان تمکین از انتفاع در اخر مبحث قرض گفته است لا یجب علی المقرض امهال المقترض لما اقتضته وطره
وان کان قضیته العرف ذلک و حاصل مطلب این باشد که هر چند مقتضای عرف و عادت در این
صیغه این است که این مالی که قرض داده بان قدر در نزد او باشد که ممکن باشد رفع حاجت لکن بر سبیل جواز است
و جواز آن عبارت است از جواز تخلف از مقتضای ان هر چند لزوم از حیثیت عدم جواز رجوع بعین بر حال
خود باقی است و بدانکه چنانکه در قرض این دو معنی ملاحظه میشود که از حیثیتی افاده لزوم میکند و از حیثیتی جواز
باز دو معنی دیگر میتوان ملاحظه کرد که چنین باشد و آن این است که قرض از جانب مقرض لازم است یعنی که
رجوع بعین نمیتوند کرد و از جانب مقترض جایز است یعنی میتواند عین را رد کند چنانکه علامه ره در
تحریر تصریح کرده است و گفته است القرض هی عقد لازم من جهة المقرض و جایز من جهة المقترض علی معنی
ان للمقترض رد العین او المثل و لو طلب المقرض العین لم یجب علی المقترض دفعها و قول الشیخ ره الاقرب ضعیف و
بعد از ان اشکال کرده است در قیمی که اگر مقترض رد همان مال را بکند ایا واجب است قبول یا نه و بنا بر انچه پیش گفتیم
اظهر عدم وجوب قبول است چون مشغول ذمه قیمت است بلکه میتوانیم گفت که در مثلی هم حالی شده است
بجواز بر جانب مقترض نه بمعنی این است که فسخ قرض کرده بلکه باین معنی است که همان رد عین را میکند از
باب وفا بعوض پس ان عین را در عوض مثل بدهد که در ذمهٔ او است هم چنانکه هر گاه کسی بیع خیاری کرده را
بفروشد و شرط کند که هر گاه بعد از انقضاء مدت خیار رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ بیع و معروض این باشد
که بایع و جهی که از مشتری گرفته بدیگری داد و در عوض طلب قرض با متاعی یا شیئی فروخت و ان شخص هلاک شد

بعینه در عوض او داده او هم آورد و در انقضاء مدت خیار بمشتری داد صادق است که رد مثل ثمن کرده
و حال انکه بعینه همان عین ثمن مشتری است پس این منافات بالزوم از جانب مقرض هم ندارد پنجم
از انچه در مقدمه سابقه گفتیم ظاهر شد که عقد قرض از حیثیتی جایز است و از حیثیتی لازم پس هر گاه شرط
مشتری در ضمن عقد قرض شود از حیثیت لزوم لازم خواهد بود چنانکه مقتضای عقود لازمه است و مؤید
آن است عمومات اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و از جمله شروط جایز است انکه در قرض عینی قیمتی شرط کنند
عوض او ان مثل او را بدهند صفات و صورت سؤال از این قبیل است که شرط کرده است که در عوض با او بس تم بدهد
و ظاهر اشکالی در جواز شرط کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و در تحریر تصریح کرده است که اگر در قرض
شرط کنند که اجاره روبد یا خانه ای یا و یا بفروشد یا چیزی را بقرض بدهد با و یکبار دیگر جایز است اما اگر
شرط کنند که او را اجاره بدهد کمتر از اجرت المثل یا از او اجاره بکند بیشتر از اجرت المثل یا هدیه برای او بفرستد
یا کاری برای او بکند جایز نیست و متعرض بیان لزوم و عدم لزوم شده بلکه در جزء گفته است و در شرطان بقرینه
شیئا اخر صح و لم یلزم الوعد و وجه منع در این صورت اخیره در لزوم لابد است اما اگر بدون شرط باشد یعنی
این اجاره بکمتر از اجرت المثل یا بیشتر یا فرستادن هدیه را بعمل آورد بدون شرط در ضمن عقد پس با کی
نیست پس اگر شرط بکنند و این را بعمل نیاورد مسلط بر فسخ قرض میشود و مطالبه عین مال را میتواند کرد و هر گاه
باقی است پس نمیتواند که گفت که شرط لازم نیست چون در ضمن عقد لازم نیست اما عین را هم رد نمیکنم چون عین
ملک من شده است بعنوان لزوم و تو مستحق عوضی این لا غیر زیرا که مقتضای قاعده شرط این است که هر گاه
وفا بان شرط نشود تسلط بر فسخ عقد میاند و استرداد عین شود هر چند عقد از اصل لازم باشد و این را خیار
اشتراط مینامند و لکن از جمله شروط شرط تاجیل است و مشهور میان علما این است که هر گاه شرط کنند
در قرض اجل را یعنی قرض بدهد ده درهم را مثلا و شرط کنند در ضمن عقد که بعد انقضاء روز ما عوض را رد
کنند وفا باین شرط لازم است پس در اینجا هم لازم نخواهد بود و این مشکل میشود نظر بانچه بیان کردیم
در معنی لزوم عقد قرض و بیان کردیم مراد از جواز را بر قول هر یک از شهیدین پس میگوییم که مقتضای
عقد قرض حصول قبض انتقال عین است بمقترض بعنوان لزوم و اشتغال عوض آن است از برای مقرض
در ذمه مقترض و شرطی که در ضمن این عقد لازم شد جز انکه عوض معین میشود و حق ثابت مستقر و طالب میشود
اشتغال از این نیست که مقرض میتواند مطالبه حق خود را بکند در هر وقت که خواهد یعنی هر چند قبل از انقضای

تمکن

رسد نمی

تمکن از رجحت بان عین باشد زیرا که این منافات ندارد با لزوم اصل معامله هر چند در یک لحظه باشد مثلا هر گاه
کسی که نذر کند که مصحفی را در حق ملک حفظ کنند هر گاه مصحفی را بعنوان قرض گرفت و یک لحظه بعد از ان مقرض
مصحف را پس گرفت و نذر کند که عبدی را منتقل سازد بخود از برای خدمت مسجد و قرض کند عبدی را ایا پس چنانچه هنوز
زمانی را که تواند خدمت کرد نگذشته مقرض استرداد او کند پس در این صورت مصحف و عبد مال او شده بعنوان
لزوم و استرداد عین انها نمیتوان کرد که استرداد عوض هم از مرتبه لزوم اصل انتقال عین بیرون نمیرود و دلیل
این است عمومات و اتفاق بر وجوب وفا بعقود و شروط و عرض ما از مثال این نظر این بود که استبعاد انکه از تحت
چنین عقدی که هیچ ثمره بر ان مترتب نشود و تقریب انکه مقصود از قرض کردن منتفع شدن است و آن
و منفعت است در مرتبه استرداد او قبل از انقضاء زمان تمکن و وجه رفع استبعاد این است که کافی است که
بجرد دخول در ملک هر چند یک لحظه باشد منظور نظر عقد باشد و در مثال اینها نیز بوده نذر بعمل میاید از جهة
دخول در ملک هر چند ثمرات ملک بر ان مترتب نشود و بدانکه چنانکه شرط اجل از برای قرض از برای قرض
جایز است و بان سبب لازم میشود هم چنین لازم میشود هر گاه شرط کنند تعجیل قرضی را در ضمن عقد لازمی
مثل بیع چنانکه مقتضای قواعد شرعیه است و بعض گفته اند لازم نمیشود بلکه این شرط در ضمن عقد لازم
منقلب میکند لزوم ان عقد را بجواز باین معنی که مشروط علیه هر گاه اخلال کند بشرط مشروط له مسلط
میشود بر فسخ ان عقدی که این شرط اجل در آن شده و این را قاعده کلیه کرده اند که شرط جایز در لازم میکرداند
لازم را جایز و هم چنین شرط لازم در عقد لازم و تو میدانی که این معنی از جمله لوازم شرط ضمن العقدات
و دخلی ندارد بجایز بودن شرط ندارد و ما هم باین معنی قائلیم که هر گاه شرط اجل بعمل نیاید مشروط له مسلط است
بر فسخ قرض و ثمره آن جواز رجوع بعین است و این منافاتی ندارد با لزوم اصل عقد و عدم جواز رجوع و یکی
دیگر از فواید صحت شرط و لزوم آن این است که واجب میشود بر مشروط علیه وفا بان و جواز اجبار
مشروط له او را بر وفا هر گاه ممانعت کند و هر چند با عانت حاکم باشد پس اگر مراد مشهور از عدم لزوم این
شرط منع لزوم است از اصل سخن ایشان تمام نیست و اگر مراد ثبوت تسلط بر فسخ است نزد انعدام
شرط چنانکه در صورتی که شرط اجل قرض را در ضمن عقد بیع و امثال آن کرده باشد پس ما هم قبول داریم و لکن
سخن در ان نیست و بهر حال اقوی لزوم این شرط است چنانکه در مسالک میل بان کرده و هم چنین ثابت است
کفایت نظر بعمومات لزوم وفا بعقود و شروط و قاعده شرط در ضمن عقد لازم که شرط داخل احد العوضین

ومؤید این است روایت حسین بن سعید قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الی اجل مسمی ثم مات
المستقرض ایحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض فی حیوته
فقال اذا مات فقد حل مال القارض و گاه است که درین مقام توهم شود که شرط اجل منافی مقتضی عقد قرض است
بجهت آنکه مقتضای آن عدم اجل است و اینکه هر وقت مطالبه کند مسلط باشد و اجد عوض شرط مخالف
مقتضی عقد فاسد است و این توهم فاسد است بجهت آنکه مقتضای عقد این است که اجلا از برای او نیست نه اینکه
باید اجلا نباشد و عدم اعتبار تأجیل و مفهوم آن غیر اعتبار عدم تأجیل است و میانه اینها فرق واضح است
ششم جایز است بیع دین بعد حلول اجل بر همان شخصی که از او طلب دارد و بر غیر او علی الاشهر الاظهر و ابن
ادریس منع کرده است در صورتی که بیع بغیر مدیون باشد و دعوای اجماع کرده و با وجود شهرت عظیمه و عمومات
اعتنائی باین اجماع نیست و اما چنین قبل از حلول علی الاقرب بجهت عمومات اوله و حضرمی سلف چون
ظاهرا اجماعی بر و حینئذ که بعضی ظاهر میشود مثل آخوند ملا احمد ره و نقل شده است از ابن زهره بر قائل بودیم
بعدم جواز رد و در اینجا اجماعی نقل شده بلکه شهرت هم نیست بلکه میتوان گفت که قول بجواز اظهر است و لکن
مطالبه نمیتوان کرد الا بعد حلول اجل پس اگر دین حال را بفروشد بعین صحیح است بلا اشکال و هم چنین
بمضمون حال بتقییم در ذمه که حال بدهد بلکه هرگاه دین سابق بوده که اجل آن تمام شده و اما هم چنین است
زیرا که الحال الحلق دین حقیقی را دین مشکل است منع بیع دین بدین بخلاف وقاعده است پس شمول عمومات
صحت بیع از برای ماضی فیه اقوی است از شمول بیع دین بدین و به حال احوط ترک آن است لکن بطلان
آن معلوم نیست و اما در صورتی که مؤجل باشد بجز دیدن اسبق اجل پس ظاهر اشکال و خلاف است و اظهر در آن
نیز جواز است و صدق بیع دین بدین بر آن ممنوع است زیرا که متبادر از بیع دین بدین صورتی است که در حین
عقد صدق بشود که دین است و این باید قبل از عقد متحقق شده باشد اینکه بنفس عقد دین شود مانند بیع
سلم این است در شمول عبارت که زید بگوید ده تومان که از تو طلب دارم بتو فروختم هزار من گندم که تو
از عمرو طلب داری هفتم این معامله که ایس که در هم شده میتوانند شد که از باب بیع باشد مانند اینکه زید از
عمرو طلب دارد از کرباس را بفروشیم باو و از قرار بعد در بدو فروش میتواند شد که از باب قضا دین
شود یعنی بگوید که کرباس را که از تو طلب دارم خبر میکنم بشرطیکه وفا باید دین را باین عنوان بکنیم که در عوض
هر کرباس دو فروش بدهد پس اگر از باب قضا دین است و دیگر کمال مساوات بعنوان زاید بر مستثنیات

بعقد طلب او در قبول این معنی کرده این از باب وعده است و تا عذر داده لزوم ندارد و اما بعد از
آنکه فروشها را دادند نظر بوعده که کرده بود دین خود را وفا کرده است دیگر نمیتوانند رجوع کنند هر چند عین
فروشها باقی باشد زیرا که مجرد وفای دین مال صاحب طلب میشود و رجوع بآن محتاج بدلیل است و اما اگر از باب
بیع است پس اگر جامع شرایط صحت و لزوم است مثل ایجاب و قبول و تعیین اجل اگر بیع نسیه باشد و امثال
آن پس آن بیع صحیح است علی الاظهر و لازم است و رجوع نمیتوانند کرد و اما اگر شرایط صحت یا لزوم موجود نباشد
پس اگر شرط صحت مفقود است مثل اینکه بیع نسیه است و اجل بیع معین نیست و اگر صیغه نخوانده و سایر
شرایط موجود باشد پس آن محتمل است که از قبیل معاطات باشد هر چند بعضی لفظ معاطات در اینجا موضوعیت
یعنی تقارض بین طرفین در حین انشاء عقد چون ظاهر این است که مجرد انشاء و نقل کافی باشد در لحوق
بمعاطات و در این هنگام هرگاه فروشها باقی است که معاطات مفید اباحه محضه باشد و اگر مفید ملکیه
متزلزله باشد چنانکه اظهر است پس صاحب فروشها نمیتوانند رجوع کرد زیرا که لازم میآید جمع مابین عوض
و معوض بجهت آنکه کرباسها ملک او شده بود بسبب قرض پس اگر فروشها هم ملک او باشد لازم میآید که هر دو
ملک او شود و اینکه در هر حال باید قیمت عین تا لف را او بدهد پس بر اجماع مابین عوضین را میکند
و اگر فروشها تلف شده ظاهر این است که هیچیک بدیگری نمیتوانند رجوع کرد و هرگاه این مقدمات را
دانستی پس حاصل جواب از سؤال این است که آنچه ظاهر میشود از صورت سؤال که کرباسها که در نزد عمرو
بامانت ثابت است آنها را زید باو تفویض داده و شرط کرده که کرباس بهمان صفت بدهد و اظهر این است
که این شرط لازم است پس آن کرباسها در ذمه او قرار گرفته و در ثانی که آمد مطالبه کرباس خود کرد و در صورتی
که قادر باشد عمرو باداء آن یا قیمت آن بعد از وضع مستثنیات دین مطالبه جایز است پس هرگاه او را
مخیر کرد مابین اینکه کرباس را بدهد یا در عوض هر کرباس دو فروش بدهد بعد از چند وقت دیگر هم این معنی
جایز است پس هرگاه عمرو قبول کرد دو فروش را گرفتن این است که این کرباسها که در ذمه او است باو تملیک شود
با شرایط بیع از صیغه و تعیین مدت اگر نسیه باشد و مطالبه او نسیه نباشد که ذکر مهلت شده باشد پس این بیع نیز
صحیح است بیع دین بدین نیست و اگر بیع متحقق نشد مثل اینکه نسیه باشد و تعیین مدت نکنند پس آن مستحق قیمت
آن کرباسها است در روز مطالبه و هرگاه بدون صیغه باشد ظاهر این است که از قسم معاطات نیست و دیگر
نیست که باز ظهر از قسم معاطات است در اینجا و نمیتوانند رجوع کنند بفروش هر چند موجود باشند چون

کرباسها تلف شده است و اگر نه بعنوان بیع صحیح لازم شده و بعنوان بیع فاسد و نه بعنوان معاطات بلکه
مقصود همان وفای عوض دین است پس این از باب وعده است لزوم ندارد و لکن بعد از آنکه وفا کرد
ظاهر این است که بعد از دادن فروشها ملک صاحب طلب میشود و رجوع بآن جایز نیست هر چند فروشها
باقی باشند سؤال هرگاه کسی طلبی از کسی داشته باشد و عاجز باشد از گرفتن آن و نتوانند از مال او
تقاص حق خود کند جایز است یا نه و شرایط تقاص چه چیز است جواب این مسئله را در کتاب قضا
و شهادات در همین مجموعه بیان کرده ایم بآنجا رجوع کنند سؤال دو نفر به سفر مکه رفته اند
یکی از آنها پول خود را که بعد بمصرف در نزد امینی سپرده در وقت روانه شدن بمکه آن رفیق دیگر خواسته بود
که مقدری پول خود نزد امین بسپرد آن رفیق باو میگوید که تو پول خود بمن بده که در راه خرج کنم
و مساوی آن از آنچه من در نزد امین گذاشته ام مال تو باشد و در وقت معاودت امین از آنچه سپرده بودند پول
تلف شده بود الحالی آن شخص که پول را گرفته مجرد همین که گفته است مساوی آن از پول من مال تو باشد بر آن که
است یا باید پول او را بدهد جواب اگر مقصود بیع و شرا بوده که این پول را فروخت بآن پول با قطع
نظر از جهالت و عدم وصف رافع جهالت در معامله نقدین بعنوان صرف قبض مجلس شرط است و آن حاصل نشده
پس مدیون خواهد بود و هرگاه دعوی میگوید که من پول را قرض کردم که از این وجه عوض بدهم از قرض بجهت
جنس قرض و شرطی باشد تلف شدن مال امانت به برائت ذمه او نمیشود و اگر مدعی بگوید که لفظ مصالحه آن
ده تومان نزد امین را مثلا داده باین ده تومان شاید دعوی او مسموع باشد و بری الذمه باشد چون
قبض مجلس در صلح شرط نیست و لکن این موقوف است باثبات سؤال هرگاه کسی طلبی از کسی دارد
و بفروشد بدیگری قبل از حلول اجل باید بکمتر از آن جایز است یا نه جواب اشهر و اقوی جواز است نسبت بعمومات
ادله از کتاب و سنت و ترجیح آن بر آنچه قائل شده است باینکه بر مدیون لازم نیست که بشخص ثانی از قیمتی که مشتری داده است
بدهد بلکه مشتری رجوع میشود از حق صاحب طلب نظر بورود روایتی باین مضمون و آن روایت را بجهت ضعف سند متابعت
نمیکنند با عمومات مسلمه و آیات و اخبار خصوصا بر شغل ذمه او از آن قدر زاید که نه بصاحب طلب اول بدهد
و نه بمشتری کم داخل بود و ربا در اینجا باید ملاحظه دو چیز را بکنند اول اینکه ربا بعمل نیاید مثل اینکه ده تومان
طلب پول نقره را بهشت تومان نقره بفروشند و هم چنین طلب طلا را بطلا معاوضا بغیر جنس بکنند دوم
اینکه هرگاه هر دو جنس از باب نقدین باشد مراعات قبض مجلس در معامله صرف هم باید منظور باشد و خوان قبض

مجلس را اینجا نیست تقسیم معاطات کنند چون قبض مجلس در غیر بیع دلیلی ندارد و اما هرگاه پول سیاه معامله کنند
رفع اشکال میشود سؤال هرگاه کسی طلب دارد از کسی مثلا ده تومان میخواهد و لکن مدتی از برای آن معین شده
آیا جایز است که بگوید دو تومان از آن دست بر میدارم که طلب مرا الحال بمن بدهی که هر چه مانده دیگر مانده است
باو بگوید بخشیدم دو تومان را حالا بده و یا بگوید چهار ماه مهلت میدهم در باقیمانده که بخشیدم آن دیگر است جواب
بلی جایز است چنانکه شیخ در تهذیب بسند صحیح روایت کرده در باب صلح از ابان از محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه السلام
بسند صحیح از حلبی از حضرت صادق علیه السلام انهما قالا فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی فیأتیه غریمه فیقول
انقدنی من الذی لی کذا و کذا و اضع لک بقیته او یقول انقدنی بعضا و امد لک فی الاجل فیما بقی قال لا اری
به بأسا ما لم یزد علی رأس ماله شیئا یقول الله عز و جل فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون و دور نیست که
هر لفظی که افاده مطلب کند توان اکتفا کرد و لکن بهتر این است که بلفظ ابراء یا عفو یا صلح و امثال اینها الفاظ
کنند سؤال آیا جایز است که طلبی که کسی از کسی میخواهد و مدتی از برای آن معین شده بگوید که دو ماه دیگر
علاوه بر مدت صبر میکنم که فلان قدر زیاده تر از طلبم بمن بدهی جواب جایز نیست و لزوم ندارد و بیش
از اجل طلب نمیتوانند گرفت هر چند مهلت را هم داده باشد و اگر با خلاف از این دین نیست و از قسم ربا میشود
و کلام آیه که حدیث که در شان نزول احل الله البیع و حرم الربوا وارد شده دلالت دارد بر اینکه از برای
منع این معاوضه نازل شده و صحیحه محمد بن مسلم و حلبی سابق نیز دلالت بر آن وارد سؤال آیا جایز است
که کسی سی تومان بکسی قرض بدهد و شرط کند که کسی که سفید عوض میدهد یا گندم ادا بدهد و گندم دیگر بگیرد
جواب اظهر و اشهر خصوصا بین متأخرین عدم جواز است در هر صورتی که شرط زیادتی وصف بشود و ادنی
لعله هم دلالت بر آن دارد و اما هرگاه بدون شرط بهتر را بدهد در عوض ازو آن ترس ندارد و جمعی قائل
بجواز از شرط زیادتی در وصف شده اند و دلیل ایشان تمام نیست سؤال آیا دیون مؤجله بسبب
حجر معجل میشود یا نه اگر این معنی فرض موت است و بر فرض اختصاص بموت آیا بموت طلبکار هم معجل میشود
یعنی وارث مجرد فوت او مستحق مطالبه میشود یا مخصوص بموت مدیون است که بموت مدیون الخ در ذمه
او است الحال از مال او میگیرند و شطار قضای مدت نمیکشند و آیا دینی که در شرع موقت است از برای آن
است مثل دیت شبه عمد یا خطا که در مدت یک سال یا دو سال یا سه سال میگیرند آنهم معجل میشود یا نه و آیا
بیع سلم بموت بایع قبل از انقضای مدت حال میشود یا نه و هم چنین هرگاه مدتی در بعضی معاملات شرط شود

جواب

درجمیل ابو بصیر مثل اینکه هشت تومان شرعی را به ده تومان سفید مصالحه کند که بعد از شش ماه بدهد و انقضی
که باید پول سفید را بدهد قبل از انقضای مدت بمیرد آیا تا سؤال اول این است که اشهر و اظهر این است
که بمجرد مرگ معجل نمیشود و قول ابن جنید بالحاق آن بمرگ ضعیف است زیرا که اصل بقای حکم سابق است
و دلیلی بر الحاق نیست الا قیاس و آن هم مع الفارق است و اما سؤال دویم این است که هرگاه مرد
اجل را بعد از انقضای مدت نیست به مهر معجل میشود و الحال از مال او میگیرد و اما اجل ثابت است
بمیرد پس آن معجل میشود و این مشهور علما است و مدلول چند روایت است مثل صحیحه حسین بن سعید
در روایت سکونی و روایت ابی بصیر و قول دیگر این است که در هر صورت معجل میشود خصوصا که مدلول روایت
ابی بصیر است و این ضعیف است و اما از سؤال سیم یعنی الحاق دیت موجله در شرع و بیع سلم
و امثال آن پس این است که در هم آنها بمرگ مدیون حاصل میشود بجهت اینکه بر هم اینها صادق است
که دین است و داخل در عموم اخبار است که دین بمرگ مدیون حال میشود و این قول را علامه در قواعد
اختیار کرده و اقرب شمرده و الحق در قواعد مذکور است مال سلم و جنایت است و قول العلام الی قرا
فخر المحققین بعد از شرح آن احتمال قرار داده و همچنین شهید ثانی در مسالک و لکن فخر المحققین در جو
گفته است که اصح این است که مال سلم حال نمیشود ولیکن که از او این احتمال گفته اند ایجاد در سلم این است
که اجل جنایت بتعیین شارع است و بدون آن دیه شرعی شمرده نمیشود و فخر المحققین علاوه بر این
تمسک بتعارض عمومین شده یعنی عموم ادله حلول دین و عموم مقتضای بیع سلم و دیه و گفته است که
مراد از جنایت در اینجا آن چیزی است که واجب است بر حال مثل نسبت عمد یا خطای محض که عاقله در میان
نباشد و قاتل بمیرد که دیه متعلق بجانی میشود و اما در صورتی که متعلق بعاقله میشود پس آن حال نمیشود بسبب اینکه
گذشتن سال سبب وجوب بر عاقله است و قبل از آن وجوب تعلق نگرفته و از این جهت است که هرگاه
بمیرد قبل از انقضای سال وجوب تعلق نمیگیرد و الله العالم بحقایق الامور کتاب الضمان سؤال
هرگاه زید ده تومان سفید طلب از عمرو داشته باشد و عمرو غایب و تمسک از او در دست زید باشد و بکر ده تومان را
بزید بدهد که رفع حاجت او بشود و زید همان تمسک را ببکر بدهد که هر وقت عمرو بیاید از او بگیرد
ولیکن نه باین معنی که بکر راضی شده باشد که ذمه زید بری شده باشد از طلب بکر و منتقل شده باشد بذمه عمرو
بلکه منظور او این باشد که اگر از عمرو بگیرد آن را در عوض طلب خود محسوب دارد و صیغه هم باین قبیل

محتال

کتاب الضمان

محتال جاری بشود و غیبت عمرو بطول انجامد و خالد که پدر عمرو باشد در مقام ادای دین عمرو برآید
و مبلغ دوازده تومان سیاه به بکر بفروشد بصیغه سلف با شرایط آن بمبلغ ده تومان سفید و مبلغ مزبور را قبض
نماید و بعد در عوض دین عمرو به بکر بدهد و خالد که پدر عمرو است هم غایب شود و وجه سلف را نفرستد آیا این
حواله با وجهی که محال علیه حاضر نبوده و رضای او معلوم نبوده و ثبوت اشتغال ذمه او هم بطلب زید ثابت نبوده
صحیح است و الزام است یا نه و آیا بکر بزید رجوع میکند در آنچه حق خود است یا بعمرو یا بخالد جواب در حواله رضای محیل
و محتال شرط است بالاجماع و اما رضای محال علیه پس مشهور در آن اشتراط رضا است و بعضی نقل اجماع هم بر آن کرده اند
باینکه مردم در گرفتن طلب متفاوت میباشند و محیل کاه است که خوش رفتار تر باشد از محتال پس محال علیه
طلب را باید بمحیل بدهد هرگاه در غرض باشد که محتال چون شدید العمل است از او بگیرد میتواند قبول حواله نکند و لکن
در دلیل قول اول این محل تامل است زیرا که حواله در معنی توکیل است و موکل هر که را خواهد میتواند وکیل کرد
در اخذ حق خود بلی هرگاه طلب او از جنسی باشد و محیل جنس دیگر حواله کند در اینجا اشتراط رضا خوب است چون
این معاوضه جدیده است و محتاج است برضای طرفین و در اجماع منقول هم اشکال است بجهت عموم صراحت
نقل در اجماع و ورود خدشه بر آن از جهات دیگر پس بنا بر مشهور این حواله صحیح نیست چون صیغه خوانده
نشده و مقصود هم نقل حق از ذمه بذمه دیگر نبوده چنانکه مفروض سؤال است و دیگر اینکه اشتغال
ذمه محال علیه ثابت نیست و حواله بر شخصی که بری الذمه باشد صحیح نیست در نزد بعضی و بعضی که صحیح میدانند
هم کلام ایشان راجع میشود بضمان و مفروض این است که عمرو حاضر نبوده که ضامن شود ولیکن سؤال سائل
این است که بکر علم بتعلق ذمه عمرو نداشته و میخواهد بسبب ابراء اصل حواله بر زید رجوع کند و در این اشکال است
چون ظاهر قول مسلم صدق است و او خبر داده باینکه از عمرو طلب دارد و طلب خود را حواله کرده که بکر
بگیرد پس اینکه بعد ظاهر شده که طلب نداشته منافات ندارد با حکم بصحت حواله در اول امر و حالا بشود تا زمان
ظهور بطلان چنانکه جایز است خریدن مال غیر را از دست وکیل بمجرد ادعای وکالت و بهر حال در این مقام
سخن دیگر است و آن این است که خالد پدر عمرو ادای دین عمرو کرده و در ادای دین رضای مدیون شرط
نیست پس ذمه عمرو از وجه طلب بکر بری شده و خالد هم از او مشغول نشده ده تومان سیاه است که
بکر بدهد چون خالد که ادای دین او بجهت عمرو را کرده معترف است که زید از او طلب داشته و محول
بکر کرده این ادای دین عمرو بر میگردد با ادای دین زید بجهت اینکه ابراء از جانب عمرو میدهد تا اینکه

بکر از او بخواسته ساقط شود پس زید بری الذمه میشود و چون خالد ادای دین او کرده پس باقی نماند چیزی الا
مطالبه بکر سیاه از خالد که بکر از او بگیرد سؤال زید بوکالت عمرو ملکی را فروخت به بکر و در ضمن عقد
شرط کرد ضمان درک مبیع را که هرگاه عینا یا منفعة مستحق غیر برآید از عهده برآید و بعد از سه سال ادعا
کرد بر بکر که این ملک را از عمرو اجاره کرده بودم و منافع این سه سال مال من است باید رد کنی چه باید کرد
جواب بعد از ثبوت اجاره هم او را سخنی نیست چه جای اینکه اجاره بثبوت نرسد و هرگاه زید منافع را
تصرف کرده است باید از غرامت برآید هر چند اجاره را بثبوت برساند بعلت اینکه بکر را مغرور کرده است
و او عالم بحال بوده است و ضمان ثابت است هر چند در ضمن عقد شرط نکرده باشد و هر چند قایل باشیم که این
عقد ضمان صحیح نیست بجهت اینکه ضمان مالم یجب است بلکه دور نیست که اصل عقد ضمان هم صحیح باشد هر چند ضمان مالم
یجب است بجهت اینکه کاه است که ضرورت داعی میشود بضمان چنانکه فقها در اینجا گفته که بگوید بدیگری در حال
خوف غرق که القی متاعک فی البحر و علی ضمانه صح سؤال زید طلب از عمرو دارد و عمرو ملکی را بیع شرط میکند
از برای زید و در ثانی زید ملک را بعمرو باجاره میدهد و قبل از انقضای مدت عمرو ملک را بخالد میفروشد
و در حین انقضای مدت زید مطالبه طلب خود را از عمرو میکند و عمرو او را حواله میکند ببکر و زید هم قبول
میکند و بعد از چند روز معلوم میشود که بکر معسر و پریشان بوده است در حین حواله آیا زید میخواهد حق خود
باید از عمرو یا بکر یا خالد رجوع کند بیع شرط جواب اولا بیع عمرو آن ملک را بدون رضا و اجازه
زید باطل است و ملک از زید است و دیگر احتیاج برجوع ندارد در مال او و بعد از آن هرگاه قبل از انقضای موعد وجه
را حواله کرد بزید بر وجه صحیح و قبول کرد و عمرو هم فسخ بیع کرد در مال او میشود و چون بیع اول باطل است پس
انتقال آن بخالد نیز محتاج میشود به بیع جدید یا باجازه و امضای بیع سابق بنا بر قول بصحت اجاره در فضولی
و در مثل چنین حال زید را در آن حقی نیست و هرگاه بطلان حواله معلوم شود مستحق همان میخواهد حق خود است
از عمرو و اگر زید اذن داده به بیع خالد یا اجازه کرده صحیح است بیع و ملک مال خالد است و در صورت
بطلان حواله رجوع بملک نمیتواند کرد و همان میخواهد حق خود از عمرو مطالبه نماید و کلام در صحت حواله
و ظاهر اشکالی نیست در اینکه شرط است در حواله ملی بودن محال علیه یا عالم بودن محتال بر پریشانی او
و در حین حواله و اما هرگاه جاهل بود بر پریشانی او و قبول حواله کرده بعد که معلوم شد میتواند رجوع
کند بمحیل و ظاهر این است که در صحت ضمان شرط نیست ملاءت و با جهل بعسر مضمون بعد الاطلاع

میتواند

میتواند فسخ کرد پس در لزوم ضمان شرط است ملاءت یا علم بعسر و الله العالم سؤال هرگاه زید از عمرو ده
تومان طلب دارد از او مطالبه میکند عمرو او را حواله میکند ببکر و بکر قبول میکند بعد عمرو فوت میشود و زید
مطالبه وجه از بکر میکند بکر میگوید ذمه من بری از خوب عمرو او از من طلب نداشت من نمیدهم آیا بر فرض ثبوت
برائت ذمه حواله لازم است و زید میتواند حق خود را از بکر بگیرد یا نه جواب اشهر و اظهر عدم اشتراط
اشتغال ذمه محال علیه است و از ابن ادریس دعوی اجماع ظاهر میشود در سرائر گفته است و اذا احال بدین
علی من له علیه دین فلا خلاف فی صحة الحوالة فاما اذا احاله علی من لیس له علیه دین فان ذلک لا یصح
عند المحصلین و لا خلاف فی صحة ذلک عند اصحابنا معشر الامامیة و اذا ثبت ذلک یتحول الحق
من ذمة المحیل الی ذمة المحال علیه اجماعا الا فرو عمومات اوفوا بالعقود و اطلاق بعض اخبار هم دلالت
دارد بر آن و از شیخ در مبسوط نقل شده است قول باشتراط اشتغال ذمه و ظاهر عبارت محقق هم
نافع این است و دلیل واضحی از برای آن نیست هر چند شبیه میشود بضمان پس لازم است بمحیل که آن مال را
بمحال علیه برساند چنانکه در ضمان لازم است در صورتی که ضامن شده باشد باذن مضمون عنه هر چند ادای مال
باذن مضمون عنه نباشد ولکن ظاهر این است که سایر احکام حواله در آن جاری است و بهر حال
بمجرد حصول حواله منتقل میشود مال از ذمه محیل بذمه محال علیه و محیل بری الذمه میشود از حق محتال
هر چند او را بری نکند علی الاشهر الاظهر بجهت اطلاقات اجماعات که نقل شده است بر انتقال
حق از ذمه محیل بذمه محال علیه و اطلاقات اخبار و بعضی قایل شده اند باینکه محتال میتواند رجوع کند بمحیل
هرگاه او را بری نکرده باشد نظر ببعضی روایات ضعیفه که قابل تاویل و حمل بر تقیه هستند و الله
العالم بحقایق الاحکام تمام کتاب الصلح سؤال آیا جایز است تصرف کردن در دیوار مشترک
باینکه احد شریکین در خانه خود بنا و عمارت بگذارد و دیوار را از او متصل بکند بدیوار مشترک و بعد از آنکه
مرتفع شده و آن دیوار مشترک شد بر سر هر دو بام دیوار بگذارد یا نه جواب جایز نیست تصرف
در دیوار مشترک الا باذن شریک هر چند بمقدار ریختن کاه گل باشد که از آن دیوار جدا کند
و جایز نیست که میخ در آن بکوبد چه جای آنکه بر آن عمارتی بکند و اما هرگاه دیواری را از زمین خود برمیدارد
بنحوی که متصل بدیوار مشترک باشد بدون آنکه میخ در آن بکوبد از برای وصل کردن دیوار بدیوار و یا
طاق در آن بکند یا امثال آن پس اگر سنگینی این دیوار بر آن واقع نمیشود و همان محض اتصال است

کتاب الصلح

کتاب الصلح

بالکلیه نیست والله العالم **سؤال** اینکه علما گفته اند که صلح صحیح است با اقرار و با انکار چه معنی دارد
پس هرگاه کسی از کسی صد تومان طلب داشته باشد و آن شخص انکار کند مدعی از ثبوت عاجز باشد و صلح کند
به ده تومان و بعد از آن مدعی شاهد بهم رساند بر استحقاق صد تومان یا منکر اقرار کند بطلب او پس
صلح بر هم نخواهد خورد و نود تومان مال او از میان برود بی عوض چگونه خواهد بود **جواب** بدانکه مراد
علما در اینجا صحت در ظاهر است نه در نفس الامر و ظاهرا اختلافی در مسئله نیست که صلح در صورت اقرار
مدعی علیه بطلب او و در صورت انکار آن هر دو صحیح است علی الظاهر بلکه دعوی اجماع بران شده پس هرگاه
مدعی محق باشد آنچه از منکر میگیرد در وجه صلح بر او حلال است و هرگاه محق نباشد آنچه میگیرد بر او حرام است
در نفس الامر هر چند در ظاهر حکم میشود بانکه مال اوست و مال او نمیشود در نفس الامر چنانکه تصریح باین
واقع است در کلام علما بلکه در مسالک تصریح کرده که هرگاه احدی دعوی کند که عینی که در دست دیگری است
از اوست و دعوی او باطل باشد و وجهی بدهد و صلح کند که آن عین را بگیرد پس آن عین بتمامها در دست
او غصب است و بقدر آن وجهی که داده است هم مالک آن نمیشود بجهة آنکه محق صلح کرده است به مبطل که رفع
دعوی دروغ او را بکند و کار است که آنچه کرده است از برای رفع ضرر از جان یا مال یا عرض خود کرده باشد
و این ترا منی گویند بلکه اکل مال است بباطل و همچنین است صورت عکس یعنی مدعی محق باشد و منکر بخواهد
و صلح کند که آن عین مال او باشد هیچ لازم ... عین مال او نمیشود چنانکه گفتیم و هر چند هرگاه بتبینه یا باقرار
ثابت کند مدعی حق خود را بعد از صلح صلح بر هم بخورد و بمال خود رجوع میکند و اما از باب تقاص خوردن منکر نیست
و هرگاه بعد از قسم مدعی مطلب حق خود ثابت کند نمیتواند رجوع کرد بنابر مشهور و اقوی بدلیل خاصی که در محل
خود بیان آن کرده ایم هر چند منکر باز مشغول ذمه مدعی هست و در روایت عطا به حق خود میکند و اما
در صلح دلیلی نیست بخصوص بر عدم رجوع مدعی بمال خود در صورت ثبوت حق و منتهی آنچه از صلح ثابت شد
این است که مادام که خلاف آن ثابت نشده در ظاهر حکم میشود بلزوم صلح نه اینکه صلح دعوی او باشد در دنیا
مطلقا یعنی بعد ثبوت حق بتبینه یا بمیان نمیتوان استدلال کرد در این مطلب بعموم حدیث نبوی که فرموده
البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه والصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما و حرم حلالا
و وجه استدلال این است که این حدیث شریف دو احتمال دارد و دو تفسیر در آن ذکر کرده اند اما از باب
استثنا ظاهر اکثر علما آن است که مراد از ما احل حراما این است که صلح کنند مثلا بر اینکه احدهما شراب بخورد

مبطل

مبطل

یاگوشت

یا گوشت خوک و از ما حرم حلالا اینکه صلح کنند بر اینکه با زن حلال خود جماع نکنند بعضی دیگر مثل ابن ... تفسیر
و مقداد تفسیر کرده اند استثنا را بانکه صلح کنند با منکر ببعضی حق او تا ادعا یکند یا بمنفعت آن در بدل آن
و این عبارت ابن مفلح است در شرح شرایع و لا یصح مع جهل احدهما و علم الآخر کما لو علم زید ان فی ذمته
لعمرو و لم یعلم عمرو بها فصالحه زید علی اقل من ماله لم یجز لانه یلزم منه تحلیل الحرام لان منع الحق حرام
فهذا الصلح تقتضیه فیکون باطلا و از برای لفظ جایز هم دو احتمال است یکی آنکه مراد از آن اباحه و رخصت
باشد پس مستثنی در آن باید محکوم بحرمت باشد و هر چند که بگوئیم حرمت مستلزم فساد نیست در معاملات
و باید دلیل خارج معلوم شود لیکن قرینه مقام در اینجا افاده میکند اراده فساد را چون بعد ذکر بینه
و یمین است که هم چنانکه آنها مثبت حق و مسقط دعوی میشوند و صلح هم در عداد آنها مذکور است
بهمان معنی خواهد بود و در مستثنی باید مراد عدم تاثیر ثابت باشد نه محض حرمت و عدم جواز و لازم
عدم تاثیر اثر بطلان است بلکه بطلان عبارت از همان عدم ترتب اثر است و دویم آنکه بمعنی مجاز
بر وامضا باشد چنانکه در اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و بنا بر این استثنا در معنی بطلان خواهد
بود و در کلمه الصلح بین المسلمین هم دو احتمال است یکی آنکه مباشر شدن هر یک از طرفین صلح را جایز است
دویم آنکه مباشر شدن ثالث مثل حاکم با مؤمنین و بنا بر اول کلمه بین المسلمین ظرف مستقر خواهد بود
یعنی مصالحه که واقع شود بین مسلمین جایز است و بنا بر ثانی ظرف لغو است و متعلق است بالصلح و مراد
از صلح انشاء مصالحه است که ثالث مباشر آن شود و هر چند در این صورت حمل کلمه جایز بر رخصت انسب است
از صحت لیکن چنانکه بینه و یمین شان حاکم است و مسقط دعوی است بهمین قرینه میتوان فهمید که اصلاح
حاکم هم مسقط دعوی باشد و بهر حال خواه بنا را بر احتمال اول اراده جواز بمعنی اباحه و رخصت بگذاریم که
استدلال بحدیث بر صحت و فساد تمام نمیشود الا بقرینه مقام چنانکه گفتیم و خواه بنا را بمعنی صحیح و
ممضی بگذاریم چنانکه ظاهر اکثر این است پس چون صحت و فساد در کلام شرعیه تابع ظاهر است خواه نفس
الامر هم موافق آن باشد یا نه پس بنا بر تفسیر اول از دو تفسیر استثنا مستثنی متصل نمیشود بجهت آنکه
صلح در آن صورت نه در ظاهر صحیح است و نه در نفس الامر و بنا بر تفسیر دویم استثنا منقطع میشود
چنانکه در مسالک تصریح باین کرده بجهة آنکه مستثنی منه صحت علی الظاهر است چنانکه استعمال
صحت و بطلان در فقه مبتنی بر این است و مستثنی بطلان نفس الامری است و میتوانیم گفت که چون

الصدق صحت و بطلان ظاهر را لا بشرط است نه بشرط لا قابل این است که بجهت نفس الامر شود پس باز استثنا
متصل شود یعنی صلح صحیح است بین المسلمین بر طور ظاهر الا در چیزی که حرام را حلال یا حلال را حرام کند که در بعضی افراد مثل شرب خمر و ترک
وطی که در این صورت صحیح نیست ظاهرا و باطنا و در بعضی مثل صلح دعوی کاذب که هر چند ظاهرا صحیح است و لکن باطنا صحیح
نیست چنانکه در مسالک نیز باین اشاره کرده و مثال صلح بر دعوی باطل بمثال تحریم حلال و تحلیل حرام آورده و مراد
از حیثیت اینکه آن قدری از حق محق را بر او حرام کرده است و قدری از مال محق را بر خود حلال کرده است
والحق در تحقیق مقام بنظر حقیر ظاهر میشود این است که این حدیث در مقام بیان حقیقت و ماهیت صلح باشد و بیان
شرط صحت آن در نفس الامر نه بیان اینکه صلحی که واقع شود محکوم است بصحت پس مراد این است که صلح جایز است و صحیح است
و شرط صحت آن این است که محلل حرام یا محرم حلال نباشد خواه از باب تحلیل شرب خمر و تحریم وطی حلیله ها یا از باب انکار مبطل
حق محق را و ادعای مبطل چیزی را که اصل ندارد که هرگاه چنین باشد در نفس الامر صحیح نیست و جواز تصرف محق در آنچه
میگیرد با علم باینکه مبطل حق او را دانسته انکار میکند از راه استیفا حق است بقدر اینکه از کلام مسالک
و غیره ظاهر میشود که صحت و فساد و اطلاق میشود در اصطلاح بر ظاهر حال نه نفس الامر چنانکه پیش گفتیم گویا
غفلت شده و مقام مشتبه شده است چون عادت این است که افعال مسلمین محمول بر صحت است و ... که
قابل صحیح و فاسد هر دو باشد محمول بر صحت است تا بطلان معلوم شود از اینجا غافل شده پنداشته اند که هر جا
شارع حکم بصحت و فساد معامله میکند مراد بیان صحت و فساد ظاهری است و ... دانسته ایم این حدیث
و نظایر آن که شرط است صحت نفس الامر در آن این است که محلل حرام یا محرم حلال نباشد پس هرگاه ببینیم کسی دعوی صد تومان
بکسی میکند و او انکار میکند و بعد بنا را بر صلح گذاشته اند و مبلغی پنجاه تومان که در ظاهر محکوم بصحت است یعنی مدعی و منکر
هیچ کدام مبطل نبوده اند زیرا که ممکن است که مدعی جزم داشته که صد تومان مال او در ذمه زید باشد یا متحاب
او را مشغول ذمه میداند و منکر هم معترف است ولیکن که در واقع ادا کرده است این را و از اثبات آن
عاجز است و میخواهد قسم هم نخورد الی والا انکار میکند در این صورت تحلیل حرام و عکس آن نشده پس در ظاهر
حکم بصحت و لزوم میشود تا معلوم شود در آن شخص جای که دانسته حق مدعی را انکار کرده و صلح کرده و در اینجا
صلح در اول امر که معلوم شده حکم بصحت است از طرفین و بعد از آنکه معلوم شد حکم به بطلان است اما
چنانکه در نفس الامر باطل بوده و جایز نبوده از برای منکر تصرف در آن و آن زیادتی منتقل نشده بود بان و در ظاهر هم
مشغول ذمه او شد ... و چون مبطل بودن او ثابت نشده بود و اما طرف دیگر که محق بود در صلح ثابت است و در نفس

محلل حرام و محرم حلال

الامر نیز

نیز باطل بوده و اما در جواز تصرف در آنچه گرفته است در استیفا حق خود نه بر صلح پس بنا بر این استثنا
در هر حال متصل است و مجال استثنا منقطع نیست پس هرگاه این را دانستی بدانکه بعد از تحقق مصالحه هرگاه
مدعی بتبینه اثبات کند حق خود را یا مبطل اقرار کند بر صدق او و عدوان خود کاشف بعمل می آید که صلح جامع
شرایط صحت نبوده و در نفس الامر باطل بوده پس مدعی تمام حق خود را میطلبد و آنچه گرفته است یا از باب عوض
و تقاص حق خود است یا از راه حیلوله است چنانکه اکثر علما ... نیز اشاره بان کرده و مراد از حیلوله
آنست که چون غاصب حایل شده ما بین او و حق او و تصرف در آن نمیتواند کرد این در عوض آنست عوض
مال مغصوب چنانکه در کتاب غصب گفته اند که هرگاه غاصب قادر بر رد عین مغصوبه نباشد و بدل آن را
به صاحب مال بدهد و بعد از آن غاصب قادر شود بر رد آن باز ملک صاحب خود باقی است و آنچه گرفته
هم از اوست مگر اینکه بصیغه معاوضه بر وجه صحیح با او منتقل شده باشد که عین مغصوبه بجای عوض شود و باید
و ما از او در کتاب غصب در جواب مسائل تحقیق کرده ایم و الحاق ما نحن فیه بان مشکل است و بهر حال ظاهر این
که اشکال در بطلان بعد از ثبوت حق نباشد و دلالت دارد بر این صحیحه عمر بن یزید از حضرت صادق ع قال
اذا کان للرجل علی الرجل دین فمطله حتی مات ثم صالح ورثته علی شیء فالذی اخذ الورثة لهم و ما بقی فهو للمیت
یستوفیه منه فی الآخرة وان هو لم یصالحهم علی شیء حتی مات و لم یقض عنه فهو للمیت یاخذه به ... هرگاه مدعی
جاهل باشد باستحقاق لکن راه دعوی داشته باشد مثل اینکه بخط مورث خود نوشته ببیند که از فلان این قدر طلب
دارم که کسی شهادت بدهد از برای او که مقبول الشهاده باشد که تواند قسم متوجه مدعی علیه کند دعوی
جایز است که دعوی حق خود را صلح کند بجز بجهة آنکه قسم دادن از حقوق است که صحیح است صلح بر اسقاط آن
و همچنین است هرگاه دعوی را ... کند ... در صورت تهمت و خفای آن ... که رد قسم در این
ممکن نیست بنا بر قول بسماع آن دعوی چنانکه اظهر است و در مسالک نیز اشاره بان کرده **سؤال**
هرگاه زید مالی بعمرو بفروشد بمبلغ معین باجل معلوم و آن مبلغ معین را متبایعین مصالحه نمایند بحال
المصالحه رایج راس میعاد و رایج حال حلول الاجل یا رایج حال معامله تفاوت کرده در این صورت زید
بایع مستحق آن ثمن بعنوان رایج میعاد است یا رایج حال معامله **جواب** در جواب این مسئله محتاج
بتمهید مقدمه است اول بیان حقیقت اینکه چه حالت در صلح معتبر است یا نه و بیان آن موقوف است
بتمهید مقدمه و آن این است که صلح در اصل عقدی است که وضع شده از برای قطع منازعه و خلاف ...

از مشروعیت آن نیست و اطلاقات علما و اجماعات منقوله و اطلاقات ایات و چند ربلکه خصوص ایه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما این است که فرقی نیست ما بین رفع نزاعی که واقع شده باشد یا نزاعی که منتظر و ترقب حصول آن است و اما صلح ابتدائی بدون تحقق نزاع و ترقب و توقع آن پس ظاهر است که در میان اصحاب نیز خلافی در آن نباشد هر چند ظاهر لفظ صلح اشعار بمدخلیت نزاع در آن دارد و ظاهر عبارت مسالک و غیر آن دعوی اجماع است و علاوه بر عدم ظهور خلاف و ظاهر اجماع عمومات سایر ادله مثل اوفوا بالعقود و غیر آن دلالت بران دارد و بنا براین شاید منظور بودن رفع نزاع از باب حکمت باشد نه از باب علت مثل مشقت در سفر بجهة قصر و رفع بوی بد در غسل جمعه پس لازم نیست اطراد آن و هرگاه این را دانستی پس بدانکه ظاهر اینست که خلافی نیست بلکه اجماعی است که صلح صحیح است ظاهرا و باطنا هرگاه هر دو طرف عالم باشند بان چیزی که در آن دعوی دارند و بمقدار آن هرگاه مدعی محق باشد خواه دعوی بر سر عین باشد یا دین میراث باشد یا غیر میراث و در صورتی که مبطل باشد باطنا و در نفس الامر صحیح نیست چنانکه در مسئله سابقه گفتیم پس مراد علما و در عنوان این مسئله که گفته اند صلح با علم مصطلحین این است که هر دو میدانند که دعوی در سر چه چیز است و مقدار آن چه قدر است نه اینکه هر دو علم دارند بواقع بودن مطلب و مقدار داده دعوی هر دو و خلاصه اینکه در صورت علم بحقیقة الحق دعوی یا علم بمقدار از هر دو جانب اشکالی و خلافی در صحت آن ظاهرا و باطنا نیست در صورت یقین مقدار و علم بقدر و علم بقدر الحق در آن دعوی دارند یا بودن دعوی باطل در نفس الامر صلح صحیح است در ظاهر افاده اباحه نفی الامر میکنند و اما هرگاه هر دو طرف جاهل باشند یعنی مدعی فیه یا مقدار مثل اینکه زید دعوی میکند بر عمرو که مالی از پدر من در نزد پدر تو بود و پدر تو مشغول الذمه پدر من بود که مرد و نمیدانم آن مال چه چیز است عین است یا دین درهم است یا دینار یا غیر از اینها و عمرو بگوید راست میگوئی و لکن من هم نمیدانم مثل تو در اینجا نیز ظاهرا خلافی نیست در صحت صلح خواه دعوی بر عین باشد یا دین و خواه غیر آن و علامه صریحا دعوی اجماع بران کرده و دعوی اجماع از مسالک و غیره نیز ظاهر میشود و احادیث معتبره هم دلالت دارد و عبارت

بود و بعد حق

وعبارات بعض از انها این است فی الرجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی فقال لا بأس بذلک اذا تراضیا وطابت انفسهما و این در صورتی که بهیچ وجه ممکن نباشد علم بمقدار اشکال است و اما هرگاه ممکن باشد پس اگر موقوف است بر امری که در آن حال ممکن نیست مثل اینکه مال در سفر است و بر حقیقت حال مطلع است و لکن غایب است و الحال احتیاج به فصل دعوی هست و بسبب انتظار ضرری یا عسری حاصل میشود در اینجا نیز اظهر جواز است چنانکه مرحوم شهید ثانی در مسالک و ظاهر اطلاق دیگران است و دلیل آن اطلاقات و عمومات و نفی ضرر و عسر و حرج است و اما هرگاه بالفعل ممکن باشد معرفت آن بدون عسر و حرج پس در آن اشکال است نظر باطلاق کلام جمعی از علما و اطلاق ادله که مقتضی صحت است و نظر بلزوم غرر و در نیست و اینکه تراضی و طیب نفس کافی است چنانکه روایت سابقه و امثال آن اشعار بان دارد و از انجمله است مسئله صلح دو شریکی که خواهند جدا شوند و از یکی نفع و نقصان باشد و از دیگری سرمایه و حدیثی که در آن وارد شده و اما هرگاه یکی از طرفین عالم و دیگری جاهل باشد پس اگر انکه مستحق است جاهل است و مبطل عالم است پس واجب است بر مبطل که اعلام کند جاهل را بحقیقة الحال و هرگاه بدون اعلام صلح کردند در ظاهر صحیح است و لکن در نفس الامر صحیح نیست چون تراضی حقیقی واقع نشده و در روایت علی ابن حمزه که سند آن قوی است بجهة انکه راوی از او ابن ابی عمیر است و نحو او هم قوی است دلالت دارد بر آن و در جمله آن مذکور است که رجل یهودی او نصرانی کانت له عندی اربعة الاف درهم فمات ایجوز لی ان اصالح ورثته ولا اعلمهم کم کان قال لا یجوز حتی تخبرهم و شهید ثانی در مسالک گفته است که واجب است در این صورت که اعلام کند جاهل را بقدر یا انکه بدهد او را بقدر حق او بدهد و در صورتی که آن حق متعین نباشد و با وجود این باز عبرت و اعتماد بان است که حق بصاحب حق رسیده است نه بصلح و شهید در دروس گفته است که یا باید اعلام کند یا برساند حق او را با او و اگر بکمتر صلح کند باقی ساقط نمیشود الا با علم او و در رضای او و در روایت ابن ابی حمزه نص است در آن و لو میدانم که روایت دلالت ندارد الا بر لزوم اعلام و عدم جواز در غیر آن پس کلام این در ایصال بقدر حق خالی از اشکال نیست خصوصا کلام دروس که شرط عدم تعیین را هم ندارد بجهة انکه اعیان و احوال متفاوت شوند و اغراض متعلق بانها مختلف است و ممکن است حمل کلام شهید نیز بر صورت عدم تعیین پس کاه

بر بجاء احدهما حق و ار دان و ابو صل بر انت دونه احمد را انکه در صلحان اهل کند نیست نفع

مصالح به

عین موجود باشد باید اما نرا بدهد خواه مثلی خواه قیمی و هرگاه دین باشد هم مثل اما نرا بدهد پس اگر مثلی است که تلف شده قیمت آنرا میتوان داد بلکه باید مثل را بدهد و هم چنین و بهر حال تکیه بر ایصال حق است چنانکه در مسالک گفته است نه بصلح بلکه مانند کلام در اینکه روایت مذکوره صریح است در اینکه جایز نیست مگر با اعلام و استدلال شهید ثانی بان بر تمام مطلب تمام نیست سهل است که روایت دلالت دارد بر اینکه هرگاه بدون اعلام ایصال حق بکند کافی نیست و ممکن است که گفته شود که آن وارد است مورد غالب که در مصالحه غالبا کمتر از حق را میدهند پس محمول است بر غالب و دلالت بر عدم جواز در صورت ایصال کل حق معتبر نیست و تکیه در جواز آن بر عمومات و اطلاقات و ادله صلح است و بهر حال هرگاه بعد از صلح معلوم شود که وجه صلح کمتر از حق است صلح باطل میشود ظاهرا و باطنا مگر انکه صاحب حق راضی شده باشد بان وجه باطنا یعنی در وقت صلح باین نحو راضی شود که اگر بعد معلوم شود قدر حق و اینکه بیشتر بوده باشد هم راضی است که در این وقت صلح صحیح است ظاهرا و باطنا چنانکه در مسالک اختیار کرده و از تذکره هم تصریح بان شده و صحیحه حلبی و جمعی دیگر از حضرت صادق علیه السلام فی الرجل یکون علیه الشیء فیصالح فقال اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا بأس دلالت دارد بر آن و هرگاه مستحق عالم باشد و آن دیگر جاهل پس واجب است که اعلام کند عالم جاهل را و هرگاه خواهد آن جاهل که خلاص شود پس هرگاه صلح واقع شود بقدر حق یا کمتر از آن جایز است بلا اشکال و هرگاه زاید بر آن باشد صلح در ظاهر صحیح است اما باطنا صحیح نیست مگر اینکه جاهل باطنا راضی باشد بان صلح هر چند ظاهر شود که مستحق زیادتر گرفته است و بعضی گمان کرده اند که در اینجا و در مسئله عبرت برضای باطنی است نه بصلح و این خالی از اشکال نیست بجهة انکه هرگاه قطع نظر از صلح بکنیم و بعد معلوم شود که جاهل زیادتر از حق او داده است و پشیمان شود و اما عین زاید هم موجود باشد پس جایز خواهد بود برجوع بان زیرا که دلیلی بر لزوم آن نیست الا هر چند بطیب خاطر داده بوده است و این منافی کلمات ایشان است پس باز تکیه بر صلح است در لزوم و انکه شهید ثانی هم گفته بعد که تکیه بر ایصال حق است ان معنی دیگر است و در آن ظاهر اشکالی نیست تا اینجا سخن در مصالحه عنه بود بعض آن چیزی که بر سر آن دعوی دارند و از آن دعوی صلح میکنند و اما حکم عوض و وجه مصالحه که از ان اصطلاحا به میگویند پس علامه در ارشاد گفته است و یصح علی الاقرار والانکار ما لم یغیر المشروع و مع علم المصطلحین و جهلهما بقدر المال المتنازع علیه دینا کان او عینا الا ما وقع علیه الصلح و یکفی المشاهدة فی الموزون و این کلام ظاهر است در اینکه جایز نمیدانند جهالت را در وجه مصالحه و آخوند ملا احمد ره در شرح آن گفته است اما معلومیة الخ

۵۱۷

صلح بر آن واقع میشود پس ظاهر این است که نزاعی در آن نیست بشرط که آنهم چیزی نباشد که صلح از آن میشود بعض باب حق مجهول نباشد که احد اما باید بر سر صلح میتوان کرد با جهالت هر دو و استدلال کرده است بر رفع غرر چنانکه در سایر عقود گفته اند و لکن بعد فرموده است که علم فی الجمله کافی است با وصف بالمشاهده و احتیاج نیست بکیل و وزن و ملاحظه اجزاء او کرباس و قماش او و در چشیدن اگر طعم در آن معتبر است و مثل اینها نیست و این دقت هاء در ان بجهة عدم دلیل و تحری در آن و بجهة انکه صلح مبتنی است بر ارفاق و تسهیل و مسالحه و شهید در دروس گفته است که اصح این است که شرط است علم در عوض هرگاه ممکن باشد و در جای دیگر گفته است که هرگاه متعذر باشد علم بان وجه مصالحه جایز است تا اینجا حاصل آخوند ملا احمد است و علامه در تحریر گفته است که هرگاه عوض محتاج بتسلیم نیست و راهی بمعرفت آن نیست مثلا انکه نزاع در میراث مجهول القدر داشته باشند یا در حقوق قدیمه یا در زمینی یا در علمی ملکی که هیچ یک نمیدانند که حق او چه چیز است در اینجا جایز است صلح از طرفین و اما چیزی است که محتاج بتسلیم است واجب است که معلوم باشد و مثل اینها عبارت و در تذکره هم گفته و در مسئله قبل از این نیز در تذکره گفته است که هرگاه شاخهای درختی کسی داخل هوای زمین همسایه او شود پس هرگاه صلح کند بطور همسایه که شاخها در هوای او باشد بوجه مصالحه معینی صلح صحیح است خواه شاخها تر باشند یا خشک بجهة انکه جهالت در آنجا مانع صحت نیست بجهة انکه جهالت مانع از تسلیم نیست بخلاف عوض که آن محتاج است به تسلیم بعلت اینکه واجب تسلیم آن و مراد از جهالت مصالحه عنه در اینجا این است که شاخهای تر نشو و نما میکنند و گاه است زیادتر هوا را احاطه میکنند و مقدار آن معلوم نیست و همچنین مدت بقای آن معلوم نیست و مؤید این است که جهالت در سکنای خانه بسبب بسیار شدن اولاد و مهمان و غیر آن مضر نیست و بعد از آن در تذکره گفته است که هرگاه صلح کند بر آنکه شاخها در هوای همسایه باشد بجزء معلومی از میوه آن مثل ثلث یا ربع آن جایز نیست و از شافعی و اکثر عامه نقل کرده بجهة انکه عوض مجهول است و از شرط صلح معلوم بودن عوض است و مصالح علیه هم مجهول است بجهة انکه متغیر میشود بزیاد شدن و کم شدن بعد از آن گفته است که بنا بر هرگاه هر یک حق خود را مباح کند برای دیگری جایز است بدون لزوم هیچ یک هرگاه در اجاره بگوید که خانه ترا تو میفروشم و تو در خانه من بنشینی بدون ذکر مدت لکن از کلام شهید ره در دروس مستفاد میشود که شرط است در صحت مصالحه بر بانکه اشیای واقع در هوا و زمین همسایه تعیین مدت و رجوع باهل خبره در اینکه شاخ و ریشه تا چه حد خواهد رسید یا بقدر آن

زیاده نمیکند بعض نقد بری کنند و فرض کنند که تا کی میرود و آن را مصالحه کنند ولو با نظر او بهما است که پیش گفتیم که تا ممکن شد
معرفت بحال مجهول باید معلوم و معین گردد هرچند در مصالحه عنه باشد و در کتب اصحاب اموات تحریر نیز بهمین نحو
گفته است و بر آنکه مراد علامه از احتیاج بتسلیم و عدم احتیاج بتسلیم مشتبه است و استدلال بان خالی از اشکال
نیست بجهت آنکه اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در هر جا از باب ابرا باشد که تسلیم در اینجا معنی
ندارد بلکه او را بری میکند او را از چیزی که در ذمه او بوده است پس در آن معلومیت شرط نیست و اما هر جا که
از باب هبه باشد که تا ره منتقل نیز خواهد بکند در آن تعیین شرط است بر این وارد است که هرگاه مراد از اشتراط
تعیین در هبه تعیین شخص و قدر است و اگر قبه طعام مجهول القدر را مثلاً هبه کنند جایز نیست پس آن در محل
شهید در قواعد تصریح کرده بجواز آن و هرگاه مراد اشتراط تعیین فی الجمله است بجهت آنکه تملیک مجهول مطلق صحیح
نیست پس آن هم در ابرا او شرط است بجهت آنکه هرگاه بکسی بگوید که یکی از حق که از تو دارم ترا بری الذمه کردم معلوم
کو نیز داشته در ابرا بود و اما هرگاه بگوید که من ترا بری الذمه کردم از هر حقی که بر تو داشته باشم هرچند ندانند که چه حق
دارد یا نه و در صورت داشتن هم نه جنس آن را دانند نه قدر آن را پس در اینجا تعیین فی الجمله ثابت است و اگر
مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در دست او است پس نزاع در استحقاق و عدم استحقاق است
مثل آنکه میراث شخص در دست احد وراث بوده واقعاً یا مدعی بر او دعوی از آن میکند در این صورت نزاع نسبت
در استحقاق و عدم استحقاق است و هرگاه مدعی علیه دعوا را بوجهی مصالحه کرد دیگر محتاج بتسلیم و تسلیم میراث
و همچنین اگر هر یک دعوی میراث بر دیگری داشته باشند و هر یک صلح کنند دعوی را بر آنچه بر او ادعا میشود
و از این باب است که کسی قبه طعام مجهول القدر را از کسی تلف کرده باشد و صلح کند بوجه معینی در اینجا نیز
قبه محتاج بتسلیم نیست چون آن حق سابق شده ثابت در ذمه متلف و هم چنین زمینی یا عینی را که هیچ
کدام نمی دانند که حق او در آن چه چیز است مثل اینکه بثبوت شرعی رسیده است که پدر ایشان در حال
صغر آن زمین را بایشان بخشیده علی التفاوت اما مقدار حصه را نمیدانند یا در حال کبر بوده و فراموش کرده
اند در اینجا احتیاج بتسلیم نیست و دعوا هم در آن ندارند بلکه هرگاه مقدار محقق شود همان قسم قبل
اکتفا میکنند میشود و از این سبب مصالحه که امام با اهل حرب بکند از اموال ایشان بشی معین زیرا که اموال
اهل حرب از حقوق سابقه صلح است و در دست ایشان است پس بنابر این وارد می آید بر اینکه تجویز کرده اند

جهالت را در بسیاری از صلحهای ابتدائی که محتاج بتسلیم است چنانکه در مسئله مقاطعه کو سفند که شیخ فتوی داده است
بجواز مقاطعه کردن شیر گوسفند در مدت معلوم بعوض معلوم یعنی شیر و روغن و شهید در دروس بعد از آنکه
این را از شیخ نقل کرده است گفته است که صحیحه عبدالله بن سنان دلالت بر جواز مقاطعه بر روغن هر گاه گوسفند
شهید ندیده باشند و در لزوم این معامله نظر است و جزم کرده است ابن ادریس بمنع از آن و اگر گفته شود که جایز
است صلح بر آن خوب خواهد بود و در این وقت لازم میشود و روایة هم بر این حمل میشود تا اینجاست کلام شهید و توهم اینکه
شیر گوسفند از امور مجهول است خصوصاً در مدت مدیده و این معامله هم ابتدائی است و از حقوق سابقه نیست و
محتاج است بتسلیم بجهت آنکه گوسفند را تسلیم نکند مطلب بعمل نمی آید و با وجود این شهید ره تصریح کرده بجواز
مصالحه کردن بر آن و هم چنین تصریح کرده است در دروس بجواز صلح کردن چیزی که عوض آن این باشد که از آب
خود زرع او را یا درخت او را در مدت معلوم آب یاری کند و همچنین جواز صلح بر باقی گذاشتن شاخهای
درخت و ریشه های آن در زمین و هوا و غیر آن علامه ره تصریح بجواز کرده هرگاه بعوض معینی باشد بجهت اینکه
جهالت در مصالح عنه ضرر ندارد و با وجود اینکه این نیز حق سابق نیست و محتاج است بتسلیم در قدری که بعد از این
شاخها و ریشه ها بلند میشود و از این جهت است که شهید در دروس شرط کرده است تعیین مدت و اعتبار
طول اهل خبرت را و ممکن است که نظر علامه ره هم بهمان قدر معلوم معین باشد و مراد وقتی باشد که آن درخت
بحسب عرف و عادت بسر حد کمال رسیده باشد نه اینکه در اول نشو و نما باشد و آن قلیل تفاوتی که در کامل بهم میرسد
معفو باشد از قبیل چاق شدن اسب و الاغ که منشأ تفاوت حال آن میشود در سواری و استراحت
سواری حیوان چاق و تفاوت آن با لاغر و همچنین زیاد شدن اولاد انکسی که حجره را اجاره کرده از برای
سکنی هرچند در وقت اجاره اینها مجهول بوده است و تفصیل کلام درین مقام این است که مصالح بر و
مصالح عنه یا هر دو از حقوق قدیمه است که محل یا هر دو از امور ابتدائیه و حسبی بحق سابق نیستند یا
مصالح عنه از قسم اول است و مصالح به از قسم ثانی یا بالعکس است و در هر یک از این چهار صورت یا هر دو معلوم
طرفین است یا مجهول طرفین یا مصالح عنه مجهول و مصالح به معلوم یا بالعکس و حاصل ضرب اینها شانزده قسم
میشود مثال اول زید و عمرو هر یک از دیگری طلب معلوم معین داشته باشند و هر یک حق خود را صلح کنند بدیگری
دوم زید بر عمرو دعوی میراث پدر خود را کند و عمرو بر زید دعوی میراث مادر خود را و هر دو مجهول باشد و هر یک

مجهول
دعوی خود را صلح کند بدعوی دیگری در این صورت صلح صحیح است اجماعاً و بی اشکال سیم زید دعوی میراث
بر عمرو دارد و عمرو دعوی ده تومان معینی و صلح کند زید حق مجهول خود را بعمرو و بحق معلوم و در این نیز اشکال نیست
چهارم عکس این و در این صورت معوض معلوم و عوض مجهول و انفراد با آنچه از مذکره نقل کردیم محل اشکال نشود
این مسئله قسم اول اینکه هر دو از حقوق قدیمه باشند اما مسئله قسم دوم پس آن نیز چهار است اول اینکه زید مشغول
میکند بصیغه مصالحه اسب معینی خود را بوله خود عمرو با آن ده تومان و طعام آوردن شبهه اشکال در صحت آن است
دوم آنکه زید قبه گندم مجهول المکیل و الموزون حاضر خود را صلح میکند بعمرو و بقبه برنج الکیل و الوزن عمرو سیم
آنکه زید گندم معلوم الوزن را صلح میکند بعمرو و بقبه برنج و اما مسئله قسم سیم پس آن نیز چهار است
اول اینکه زید ده تومان طلب سابق از عمرو دارد و صلح کند با اسب معینی عمرو که الحال دارد و در آن نیز اشکال نیست
دوم آنکه میراث مجهول پدر کسی را از زید صلح میکند با عمرو و بقبه گندم مجهول عمرو و در آن اشکال سابق موجود است
سیم اینکه میراث مجهول را صلح میکند با اسب یا جواد معینی و در این نیز اشکال سابق است و اما مسئله قسم چهارم
پس آن نیز چهار است و بملاحظه این اقسام امثله و احکام آن نیز ظاهر میشود و تحقیق مقام این است که ادله صلح بر
چند قسم است بعضی از آنها صریح است در حل دعاوی قدیمه و امور دمنازعه و تجاذب است مثل بعض آیات و اکثر اخبار
و بعضی از آنها اطلاق لفظ صلح است مثل آیه الصلح خیر و حدیث الصلح جایز الا ما احل حراما او حرم حلالا
و انصاف این است که لفظ صلح ظاهر است در صورت قطع شقاق و نفاق خصوصاً بملاحظه ضمیمه تتمه حدیث که البینة
علی المدعی و الیمین علی من انکر است و بعضی از آنها عمومات سایر ادله است مثل اوفوا بالعقود و الا ان تکون تجارة
عن تراض منکم و امثال آن و بعضی از آن اجماع است و در بعض مواضع تعیینی است و در بعضی اجماع منقول و هیچ یک
دلیل تو انند شد بر صلح ابتدائی همین عمومات اخیره است و اجماع منقول و اما اجماع منقول پس در آن اقسام
جهالت عوض مشکل است چنانکه از خود مدعی اجماع که علامه است در تذکره ظاهر میشود و اما در معوض پس آنچه در
دعوی سابقه و مطالب قدیمه است آنقدر که مسلم است صورت تعذر اطلاع حصول علم است و صورت امکان علم محل خلاف
و اشکال میباشد چنانکه دانستی و هرجا که صلح ابتدائی است و در کلمات اصحاب بسیار مذکور است که شرط کرده اند در صلح
ابتدائی تعیین را در معوض مثل آنجائی که صلح کنند نهر آب خود را در زمین غیر برد یا آب باران او بر پشت
بام دیگری جاری شود یا قناتی از زمین غیر احداث کند یا بنائی در آنجا بسازد و امثال آن خصوصاً در عبارت

در دروس که صلح اموال ... به و زمین او و از برای شاخ و ریشه درخت که گذشته مثلاً اینکه بگوئیم که اینها اهم در صورت
جهالت اما عمومات است با شهرت بین الاصحاب و تنبیه اخبار و علتی که در بعض از آنها مذکور است که ترجیحی طیب نفس است
و همچنین عموم نفی عسر و حرج و ظاهر اجماع منقول و ظهور عدم قول بالفصل ما بین صلح ابتدائی و صلح حقوق قدیمه و
ظاهر این است که فرقی ما بین عوض و معوض نباشد و فرق ما بین عوض و معوض چنانکه از عبارت علامه ظاهر میشود
اگر مراد او عدم جواز جهالت عوض است علی الاطلاق دلیل آن وضوحی ندارد و بسبب ظهور مخالفت ادله است از
ادله بر نمیداریم و در برابر اینها چیزی نیست الا ادله نفی غرر و حرمت معامله غرری و هرچند نسبت اینها با سایر ادله
اولی است بعموم بسبب اصل برائت و اعتضاد بشهرة و نفی عسر و حرج و غیر ذلک خصوصاً اینکه هرگاه غرر حاصل
شود بسبب جهالت منجر میشود بخیار چنانکه اظهر و اشهر ثبوت خیار است در صلح بلکه سایر عقود پس معیار جواز است
مطلقاً در صورت تعذر استعلام بالفعل یا تعسر آن بجهت ضرورت و احتیاج بآن و از فروع این مسئله
جواز مصالحه میوه باغ و بستان قبل از بدو صلاح چنانکه تصریح بآن در دروس و غیر شده بلکه بعد از ظهور بعض
از میوه آن و عدم ظهور بعض دیگر اما قبل از ظهور مطلق آن بنحوی که بیع منفعت ظاهره در آن نباشد پس در آن
اشکال است بجهت آنکه درین وقت آن مصالح فیه معلوم تحقیقی ندارد و این از باب اجاره حیوان است از برای سواری
و بار لکن و صلح لکن منفعت آن در مدت معین بجهت آنکه مورد آن ... محض قوه درخت از برای عمل
آوردن میوه نمیکند بلکه مراد نفس میوه است با قوه تتمه نیز با نفس میوه و حصول آن بایع و هم معلوم نیست
و همچنین از جمله فروع مسئله است مصالحه فیه مجهول الوزن بمثل آن از غیر آن جنس مگر اینکه بگوئیم که غلبه
حصول میوه قایم مقام حصول آن است و این منافات با طریقه معامله هم نداشته باشد همچنانکه صحیح است اجاره
دکان بامید کسب کردن در آن و منتفع شدن بآن و باطل نمیشود اجاره بسبب آنکه دزد متاع دکان را ببرد
یا آتش بیفتد و بسوزد و بهیچ نحو دیگر هم منتفع نتواند شد و مؤید این حکایت صحت صلح در گوسفند
بروغن چنانکه سابق گفتیم زیرا که در کلام فقها تصریح شده است باشتراط وجود شیر بالفعل و صحیحه عبدالله
بن سنان که شهید ره از آن حمل بر این کرده هم اعم است مثل سایر احادیث آن باب و روایت عبدالله بن
سنان این است قال سئلنا ابا عبدالله علیه السلم عن رجل دفع الی رجل غنم بسمن و دراهم معلومة
لکل شاة کذا و کذا فی کل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فما احب ذلک الا ان یکون حوالب فلا باس بذلک

وظاهر این است که فرق ما بین گوسفند حامله و درخت در فصل بهار آن باشد که هر دو مظنه ثمر و منتفع اند و لیکن
در هیچ کدام حاصل نیست و به هر حال اظهر صحت مصالحه است بلکه ظاهر این است که هر گاه اتفاق افتد که در آن سال
اشجار هیچ ثمر نداشته باشد مسلط بر فسخ باشد بلکه عقد منفسخ شود مثل تعذر انتفاع از عین مستاجر به سبب منع ثمار
بخلاف آنکه میوه را تگرگ بزند یا بغارت برود که در این صورت خللی بعقد نمیرسد مقدمه دوم اینکه آیا ربا
در صلح جاری است یا نه اشهر و اظهر این است که ربا در جمیع عقود ثابت است و تحقیق آن در رساله علیحده
کرده ام و اما قائلیکه مطلق صلح متماثلان را با تفاضل هر چند ربوی باشد منتفی است مگر آنکه ربا مختص بیع دانند
یا بیع و قرض دون سایر معاملات و هم چنین شهید در دروس گفته است ولو صالح علی المؤجل
باسقاط البعض حالا صح اذا کان بغیر جنسه واطلق الاصحاب الجواز لان الصلح هنا لیس معاوضة لان
الربا یختص البیع او لان النقیصة فی مقابل الحلول و تحقیق این است که ربا مخصوص بیع نیست و کلام و تذکره
هر چند در اینجا موهم دعوای اجماع است بر صحت چنانکه گفته است یصح الصلح علی الاعیان المتماثلة جنسا و وصفا
سواء کانت دیونا او لا و سواء تفاوت فی المقدار والحلول والتاجیل او لا عندنا لما تقدم من کون الصلح
عقدا مستقلا بنفسه لیس بیعا ولا یتبعه توابع البیع فلو کان له الف مؤجل علی غیره فصالح منها علی
الف حال او بالعکس صح لما مهدناه من القاعدة وقالت الشافعیة لو صالح عن الف حال علی الف مؤجل
او عن الف مؤجل علی الف حال کان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدین بالحاق الاجل والثانی وعد من
المدیون باسقاط الاجل والاجل لا یلحق ولا یسقط وهو ممنوع لانه یبتنی علی عدم استقلال الصلح بنفسه
هو و لکن چنین نیست بجهة آنکه مراد او از لفظ عندنا این است که صلح عقد مستقل است در نزد ما و تابع
سایر عقود نیست چنانکه مذهب شافعیه است که تابع میدانند و چنین در مسئله دین الحاق اجل و اسقاط
اجل لزوم ندارد و صلح هم در اینجا از باب الحاق و اسقاط اجل است پس لغو خواهد بود و علامه در مقام
رد بر ایشان میگوید که مذهب ما استقلال است نه تبعیت پس قطع نظر از مسئله الحاق اجل و اسقاط
اجل در دین کرده صلح را عقد مستقل میدانیم و اثر او این است که در اینجا اسقاط اجل و الحاق آن را لازم میکند
هر چند در مسئله دین لزوم ندارد و چنان است که شافعیه گفته اند و مذهب جمهور علماء ما هم این است
چنانچه وفا را بوعده را واجب نمیدانند و دلیل از برای لزوم از راه دیگر هم نیست پس اگر مدیون دین مؤجل را

زود خواهد بدهد و مالک راضی نباشد واجب نیست بر او قبول بلی هر گاه هر دو راضی شوند و مالک قبول کند و بگیرد اجل و حق او ساقط میشوند
و خطاء در آن نمیدانیم و دعوی اجماع بر آن در تذکره کرده است بجهة صدق وفاء و استیفاء و همچنین هر گاه در عوض دراهم صحیح شکسته بگیرد
و هر گاه مدیون بدین مؤجل قدری علاوه بدهد که مدت اجل را زیاد کند جایز نیست نه زیادتی او ثابت میشود و نه در اجل
و صحیح است تعجیل مؤجل باسقاط بعضی دین یا رضای هر دو و همچنین تعجیل بعضی دین با اینکه اجل باقی دین را زیاد کند و چند حدیث معتبر
دلالت بر آن کند مسند دارد که از جمله آنها صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت باقر علیه السلام فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل
فیأتیه غریمه فیقول انقدنی من الذی لی علیک کذا و کذا واضع عنک بقیته او یقول انقد لی بعضه وامد لک فی الاجل
فیما بقی علیک قال لا اری به باسا ما لم یزد علی رأس ماله شیئا یقول الله لکم رؤس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون و شاید
در این مسائل نیست بجهة دلالت حدیث معتبره و عدم ظهور خلاف و لکن منشاء لزوم غیر چنانکه گفتیم و علامه ره در تذکره و بعد از
عبارت سابقه گفته است که هر گاه صلح کند از هزار درهم مؤجل به پانصد درهم حال صحیح است و در نزد ما بجهة آنکه گفتیم که صلح
اصل است مستقل و بعد از آن استدلال کرده است بأین احادیث و گویا وجه استدلال این است که بأین احادیث اصلیت و
جواز این معاملات ظاهر میشود و هر گاه عقد صلح بر آن وارد شد لازم میشود و مؤید این است که مراد او دعوی اجماع بر جواز
یا در صلح نیست اینکه در تذکره بر کلام او ظاهر در خلاف است و در قواعد توقف کرده است و این است عبارت آن ولو صالح عن الف
علی عین بالخروج فالروایات فی الحاقه بالبیع نظر و کذا فی الدین بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل بخمسمائة
حال ولو صالح من الف حال بخمسمائة فهو ابراء علی اشکال و وجه نظر در اول این است که هر گاه صلح را عقد مستقل دانیم و
فرع بیع ندانیم و قائل نباشیم باینکه حرمت ربا در هر عقود جاری شود پس ملحق میشود به بیع در همه احکام بیع را و در آن ربا را
یکی هم از منع تفاضل در مثلین و اعتبار قبض مجلس در غیره و همچنین هر گاه ربا را در همه عقود حرام دانیم مصالحه
هزار درهم مؤجل به پانصد درهم حال جایز نخواهد بود چون مستلزم ربا است و اما وجه اشکال در مسئله اخری بعضی مصالحه
کردن از هزار درهم حال به پانصد درهم مؤجل این است که از این حیثیت که عقد معاوضه است و حال و مؤجل متغایر اند
و همچنین زاید و ناقص پس عقد معاوضه حاصل میشود و حرمت ربا در همه عقود جاری نیست پس صلح صحیح است و از این
حیثیت که مال که در آخر اجل میدهد بعینه همان مال است که حالا باید بدهد پس در اینجا چیزی نیست بغیر
اسقاط بعضی مال فی الذمه و اجل قرار دادن از برای باقی پس این ابراء است و وعده پس از نصف آن بجهة ابراء ساقط
شد و وعده اجل در باقی آن قرار داده شد و آن لازم نیست و محقق الحقیقی ره بعد از آنکه این دو وجه را

ذکر کرده است گفته است که اول اصح است یعنی عقد معاوضه است بجهة ثبوت مغایرت ما بین زاید و ناقص
و حال و مؤجل و لکن ربا را شامل حرمت ربا است در جمیع معاملات و شهید در دروس بعد از آنکه میل کرده به بطلان صلح
از هزار درهم مؤجل به هزار درهم حال و همچنین از حال به مؤجل او زیاد کند عوض را یا نه بعلت آنکه اول
در معنی اسقاط اجل است و اجل باسقاط ساقط نمیشود و ثانی تاجیل حال است و آن جایز نیست گفته است که علامه
حکم کرده است بسقوط اجل در اول و بثبوت اجل در ثانی از جهة حمل لفظ صلح لازم و بعد از آنکه گفته است
که هر گاه صلح کند از هزار حال به پانصد مؤجل پس ابراء است از پانصد و لازم نیست اجل بلکه مستحب است وفا و تحقیق
این است که زاید و ناقص و حال و مؤجل هر یک ماهیت علیحده است و مغایرند با شخص چنانکه در تذکره هم اشاره
بآن کرده و قطع نظر از اینکه کل و جزء در اعیان موجوده خارجیه متغایرند بلکه بیناتیستند چنین دین امر کلی است
و متشخص نمیشود الا باداء و وفاء کلی چنانکه به سبب تشخص متمیز و متغایر میشوند به سبب اضافات و امکنه هم متغایر
و متمایز میشوند مثل افراد واجب موسع بوقت مثل نماز ظهر و افراد واجب موسع بمکان مثل وقوف عرفات
پس هم چنین است دین در حال و در میعاد رایج بلد و آن بلد و در ضمن این مبلغ زیاد و آن مبلغ کم و
هکذا پس انکار مغایرت حقیقی در ماهیت فیه بعید از صواب است و انکار عقد معاوضه کردن هم موجه است
و لکن اقوی عدم جواز ربا است در کل عقود پس در هر جا که ربا لازم نیاید صحیح است صلح و لازم است و
در هر جا که لازم آید از آن جهة فاسد است نه از جهة آنکه مؤجل است یا تاجیل معجل و همچنین لزوم ندارد با مجرد اسقاط
و ابراء یا اگر وعده است و وفاء با آن مستحب است نه واجب چنانکه شهید ره بیان کرده و از جمیع آنچه گفتیم ظاهر گردید که شرایط
صلح با بیع در حرمت ربا ثابت است و در غیر آن که مستلزم ربا باشد باطل است و لکن از سایر احکام مشترک نیست بعضی آن مثل
عموم ثابت نیست پس احکام صرف و اشتراط قبض مجلس در آن جاری نیست پس هر گاه صلح کند دراهم را به دراهم یا به دینار
قبض مجلس واجب نمیشود بلکه لازم نیست و این از جمله حیل ربا میتواند شد مثلا هر گاه کسی قیمت آن الحال شش قروش
باشد بکسی صلح کند که در یکماه دیگر هشت قروش بدهد در عوض آن جایز است و همچنین الی آخر چهار قروش را صلح
کند بکسی که اشرفی در یکماه دیگر بدهد و همچنین است در سایر معاملات صرف و همچنین در صلح مثل سلف قبض مجلس شرط نیست
چنانکه در بیع شرط است مقدمه سیم بدانکه معنی ربا آن معامله مثلین است در مکیل و موزون بالتفاضل و این امر معلوم است
در نفس الامر و علم و جهل در تحقق آن مدخلیت ندارد پس چنانکه کسی عمدا ده دینار بکسی قرض بدهد که دوازده

زود خواهد بدهد و مالک راضی نباشد واجب نیست بر او قبول بلی هر گاه هر دو راضی شوند و مالک قبول کند
و بگیرد اجل و حق هر دو ساقط میشود و خلافی در آن نمیدانیم و دعوی اجماع بر آن در تذکره کرده است بجهة صدق
وفاء و استیفاء و همچنین هر گاه در عوض دراهم صحیح شکسته بگیرد و هر گاه مدیون بدین مؤجل قدری علاوه بدهد
که مدت اجل را زیاد کند جایز نیست که دوازده دینار بگیرد حرام است و فاسد است و همچنین بر مختار ما که صلح
الخ در آن متحقق میشود و ربا اختصاص به بیع و قرض ندارد پس هر گاه کسی صلح کند میراث خود را که از پدر
باو رسیده و نمیداند که چه چیز است به ده دینار و بعد از آن معلوم شد که آن میراث دوازده دینار بوده
است لا غیر هر چند جهالت در صلح مضر نیست و لکن چون در نفس الامر مشتمل است بر معامله ربویه حرام است
و باطل است و همچنین است حرمت و بطلان در هر جا که معامله بر شیء واقع شود که قابل حرام و حلال
باشد و این شخص معامله را با توطین نفس بر اخذ هر یک که باشد بکند مثلا آنکه بازار معینی که در آن ذبیحه
اهل اسلام و اهل کتاب هر دو باشد شخصی ده من گوشت از شخصی بخرد که از گوشت آن بازار باشد باین نحو
که مضایقه نداشته باشد از هر یک از ذبایح باشد بلکه غرض او همین است که از غیر این سوق نباشد و تعیین
و تعیین حرام و حلال هیچکدام نمیکند مضایقه از هیچکدام هم ندارد با علم طرفین باین معنی پس در این وقت
معامله فاسد است هر چند در حین دادن از ذبایح مسلمین بدهد مگر اینکه در آن وقت تجدید معامله کنند
هر گاه این مقدمات را دانستی بر میگردیم بر سر مسئله و میگوییم هر چند جهالت رایج در رأس میعاد مضر
بمعامله صلح نباشد چنانکه تحقیق کردیم در مقدمه اول که در صلح ابتداء اشتمال بر جهالت مضر نیست هم چنین در عوض
باشد خصوصا در جایی که استعلام ممکن نیست و عذری که منشاء آن سعة باشد در نزد عقلاء هم لازم نیاید نظر
بآنچه در مقدمه ثانیه تحقیق کردیم که صلح ربوی حرام است و ربا در صلح هم جاری میشود و در مقدمه ثالثه
تحقیق کردیم که ربا نفس الامر حرام است و مشروط بعلم بالفعل ربا یا تعیین حرام است با توطین نفس
بر قدر مشترک ما بین ربا و غیر ربا هر چند تحصیل آن باشد و نه تعیین آن کند نیز حرام است پس در اینجا
چنانکه اگر کاشف بعمل آید که رایج میعاد فاضل یا ناقص است از رایج حین معامله ربا و فاسد است
هم چنین از راه اینکه در اول توطین نفس کرده بر اخذ قدر مشترک ما بین زاید و ناقص و مساوی
حرام و فاسد است هر چند کاشف آن بعمل آید که در حین رأس میعاد هیچ تفاوت نکرده باشد والله العالم بحقائق احکامه

سؤال هرگاه زید صلح کند مالی برادر خود عمرو که بعد از مردن او از برای او یک سال نماز یا روزه مثلا بعمل آورد
آیا این صلح صحیح است یا نه و بر فرض صحت آیا اطلاق منصرف میشود بفور یا نه و آیا جایز است تصرف در آن مال
قبل از اتیان بآن عمل **جواب** هرگاه آن عبارت بعد از مردن احد عوضین قرار دهید ظاهر این است که صحیح
نباشد بجهة آنکه شرط است در عوضین ملکیت و شرط اینکه در تحت ید و قدرت او باشد و چنین موت و حیوة
بدست جناب اقدس الهی است و معلوم نیست که زید زنده از پسر بمیرد پس شرط آنوقت برای این عمل بعد موت پدر
مفقود است و این از باب سلف نیست بجهة آنکه در اینجا متعلق نیست ملک ... غیر مقدور ... و در اینجا حال عقد بیع
منتقل میشود بمشتری و ثمن ببایع پیش از این نیست که مدتی از برای تسلیم مبیع قرار دهید و همچنین از باب قرض
قرار داده نیست که بگوئیم در انجام وجه معلوم نیست بجهة آنکه در اینجا اصل عقد تعلیق است یعنی اگر نمیرم
و او ... باشد و همچنین در وصیت بمال از برای شخصی و در اینجا مفروض این است که صلح منجز است
و متعلق نیست معنی ندارد که بگوید که صلح کردم این مال را بعمرو که اگر من پیش از او بمیرم این عمل را بکند
بجهة آنکه وجه مصالحه در میان نیست الا این شرط پس اصل عقد و ایجاب مشروط است و در صحت این اشکال
است چنانکه تصریح کرده اند بآن در بیع و غیر آن که جایز نیست که بگوید من فروختم این را بتو بآن مبلغ
اگر زید فردا از سفر بیاید و این از باب توکیل نیست که احتمال صحت در صورت تعلیق در آن هست نظر باذن
عالم در تصرف که در ضمن اذن خاص فهمیده میشود چنانکه علامه ره در تذکره و آخوند ملا احمد ره و غیر آن تجویز
کرده اند که از فروع آن این است که اگر بگوید من بعد یکسال از سفر برگردم تو وکیلی که زن مرا طلاق بگو
و ممکن است که بگوئیم که سبب عقد در اینجا ممکن است ولیکن عقد صحیح نیست بلکه عقد وصیت است منجز است و تعلیق در عمل
آوردن موصی به است نه در ایجاب عقد پس نظر باستصحاب حیوة و سلامتی آن فرزند جایز است که عوض عمل آوردن
صوم و صلوة کند که فعلا آنها معلق باشد در نفس الامر بموت پدر قبل از فرزند پس میگوئیم که یا این است که صلح را
بلا عوض میکند و عمل صوم و صلوة را شرط ضمن العقد قرار میدهد و یا این است که نفس عمل را عوض قرار میدهد
پس اگر نفس عمل را عوض قرار میدهد پس باید این است که شرط مباشرت خود صوم و صلوة را میکند یا مطلق
مشغول الذمة بعمل است پس اگر عمل را نفس عوض قرار میدهد و شرط مباشرت نمیکند صحیح است و هرگاه پسر قبل از
پدر فوت شود از مال پسر بعد فوت پدر بعمل آورد و هکذا وراث او و هرگاه شرط مباشرت خود والد کرده باشد

بموت والد

بموت والد مسلط بر فسخ میشود و هرگاه عقد مصالحه بعوض است و عمل از باب شرط ضمن العقد است باز صحیح است
چنانچه در تحقق صلح عوض شرط نیست بلکه هرگاه عوض قرار داده شود از عقود معاوضات میشود والا فلا و ظاهر خلاف
در آن نباشد و باز تفصیل سابق در اینجا جاری است یعنی شرط مباشرت بنفسه و عدم آن و حکم ...
مقام ... است بعد از معاوضه باستصحاب حیات پدر و آن ایجاب ... که در عقود منجزه شرط است امکان تملک عوضین از برای
هر یک از صاحبان آنها بالذات هر چند بالفعل متمکن از آن نباشد و چنین عبادات از برای کسی کردن از قبیل صوم و صلوة
موقوف است صحت آن بر فوت منوب عنه و دلیل بر جواز نیابت از حی نیست بغیر مثل حج و زیارت پس بالفعل آوردن نیابت
پدر ممکن بالذات نیست در حال عقد که از امور ممتنعه صلح کند بعنوان عوض یا شرط ضمن العقد و این مثل عقد سلف است
که بایع آن در حین عقد قادر بر مبیع نباشد زیرا که تملک مبیع ممکن بالذات است که تسلیم او بر آن ممکن نباشد و این از قبیل آن
که کسی پسر ... زنده است صلح کند میراث خود را که از پدر با او خواهد رسید بعد از فوت او به دیگری و همچنین است حق ... پدر در حین عقد
بر عبادتی که والد بنیابت او بکند آنهم ممکن بالذات نیست چنانچه در آن حین حیات دارد و بنا بر این پس ... توجیه نفع
نخواهد داشت که تعلیق از برای ایقاع آن فعل است نه از برای عقد پس حاصل جواب از این مسئله این است که هرگاه آن مال را صلح
میکند در عوض یکسال نماز و روزه یا صلح کند بعوض معینی یا بدون عوض و شرط کند در ضمن العقد کردن این یکسال
نماز و روزه این صلح صحیح نیست و اگر صلح کند آن مال را و شرط کند در ضمن عقد که اگر بمیرد و او زنده باشد آن یکسال را
بعمل آورد صلح صحیح است و شرط لازم است هرگاه زنده باشد بعد پدر و هرگاه بعمل نیاورد و شرط را وراث مسلط اند
بر فسخ مصالحه و هرگاه وراث منحصر است در خود او حاکم شرع را میرسد الزام او بر عمل و خود بر ترک آن معاقب خواهد بود
در میان خود و خدا هرگاه بجا نیاورد شرط را بلکه دور نیست که بگوئیم در این صورت حاکم میتواند فسخ مصالحه بکند
یا خود بخود منفسخ شود و مال برگردد بمیت و ثمره آن در وقتی ظاهر میشود که میت دینی داشته باشد یا وصیتی چنین
آنها مقدم اند بر میراث و آن مال را صرف آنها بکند خصوصا در وقتی که مال او منحصر باشد در آن و اینکه گفته اند حبوة مالک
مال میشود ممنوع است پس حقوق ثابته در ذمه میت بغیر از ... خواهد بود و حاکم نایب ... خواهد بود
و مال او مال است و دور نیست که اهمال شرط میت کافی باشد در انفساخ و ضرور ... باشند پس بنا بر این
آن عمل یکسال که شرط شده بمنزله وصیت خواهد بود که قبل از میراث ملاحظه آنها باید کرد اما هرگاه صلح کند
بوجه معین و بگوید در عوض آن وجه آن یکسال را بعمل بیاورد و بعد مردن من پس آن داخل وصیت است و از ثلث

اعتبار میشود هرگاه مصالحه بچیز دیگر باشد غیر عبادات بعد موت ولکن این عبارت که گفته را از باب شرط ضمن العقد قرار بدهد
مثل اینکه بگوید که فلان مال را صلح کردم بعمرو ولدم بمبلغ ده دینار فلوس و شرط کردم با او فلان عبادات را بجهة موت من از برای
من بکند و او هم قبول کند صلح و شرط بجهة آنکه شرط ضمن العقد داخل احد عوضین است و آن هم باید امر مقدور باشد
و اما اگر بگوید صلح کردم این مال را بفلان مبلغ و شرط کردم با او که اگر من پیش از او بمیرم ولیکن عملها را از برای من بکند این
صحیح است و لازم است و در فرض صحت ظاهر این است که مقتضی آن فور نباشد مگر با قرینه و جایز است تصرف در آن قبل
از عمل و این از باب میراث و دین نیست که تا آن ادا نشود تصرف در میراث جایز نباشد چنانکه اظهر است والله العالم **سؤال**
زید تنخواهی بسم مضاربه در نزد عمرو نموده داشته یک از آن را از تنخواه مذکور را از تصرف عامل دیگر بیرون آورده
باشد بدون اینکه تعطیل از این عامل دیگر در باب بیرون شدن مال از تصرف او شده باشد و بعد از فوت صاحب مال ورثه او
که یا بان لیکن عامل را گرفته که مال از دست او بیرون رفته و مطالبه مال المضاربه نمایند و عامل مذکور ...
بیان کرده که در اول امر آن مال در دست من و شریک من بود و الی الان از تصرف من نیست و بعلاوه اینکه اعتراف
شرع حکم نوشته اند که باید عامل معترف ... مال را بورثه برساند یا ثابت کند بر رخصت و امضای صاحب مال این کار را که مال را
نزد شریک خود فرستاده و عامل مذکور را از اثبات لیکن مطلب عاجز است بالاخره باصلاح مصلحین بلکه اجبارا بنا بر مصالحه گذارده
با شخص عامل که مال از تصرف او در رفته این نحو که وجه مضاربه را با او صلح کرده اند و در نزد هر کسی که خواهد باشد بوجه مصالحه
معین و اخذ وجه مصالحه نموده اند هرگاه و مال المصالحه مال المضاربه زیاد باشد چنانکه ازاله و اسقاط حق دنیوی خود بالمره
نخواهد نمود اند یا ورثه آن حضرت صاحب مال یا ورثه او را حق بقیه خواهد بود و مطالبه میتواند نمود یا نه **جواب** صورت
سؤال مغشوش و منشأ به است و از مجموع عبارت بعد از آن که عامل عاجز است که رضا و امضای صاحب مال را در فرستادن
مال بر دو شریک خود ثابت کند و عبارت ثالثه که اجبارا بنا را بمصالحه گذاشته مستفاد میشود که عامل دیگر که مال
از تصرف او بیرون رفته در واقع شغل ذمه نبوده و مستفاد میشود که عامل دیگر که مال از تصرف او بیرون رفته
الی الان مقدار وجه مضاربه که این شخص اعتراف دارد آن که صلح کرده اند با او بوجه مصالحه باشد معین ولیکن شخص هم
بر فرض صورت سؤال الحق است و مبطل نیست که تا این زاید در نفس الامر منکر باشد و مشغول الذمه زاید بر وجه
مصالحه باشد و از صورت سؤال هم ظاهر میشود که حق این شخص که مال از تصرف او در رفته اقوام المصالحه است
تا لازم آید که زیاد تر را گرفته و کمتر را داده بلکه بجهة رفع مخاصمه مصالحه و با وجود این دیگر نمی فهمم بقای حقی از

از برای

از برای صاحب مال و ورثه او در نشأه آخرت بلی هرگاه این شخص عامل تن بمرافعه شرعیه نداده و ورثه زید هم نتوانند
بطریقه مرافعه شرعیه امر خود را باتمام بیاورند و اضطرارا راضی شوند باینکه مال ... حصه را صلح کنند بمال کم این شخص
برود و از شریک خود بگیرد بنا بر اعتراف خود که در نزد شریک است در این صورت توان اجحاف میشود ولکن در
صورت مفروضه توان هم مدفوع است اولا باینکه ظاهر اجبار بر صلح که در صورت سؤال است ... طغیان و
عصیان آن شخص است و ثانیا ورثه زید را حق ثابت نمانده در نزد آن شریک دیگر نیست که او را معامله کرده باشند
و مصالحه کرده باشند با آن وجه کمتر بلکه این معنی را از اعتراف آن عامل اخذ کرده اند و اعتراف خود شی میان خود و خدا با او
چیزی ثابت نمیکند بنا بر مفروض سؤال هر چند در ظاهر شرع ماخوذ باشد بآن و مفروض آنست که سائل
سؤال از برائت ذمه شغل ذمه خود در نفس الامر و در نزد خدا کرده نه در ظاهر شرع و اما با آن حال برائت
ذمه آن شریک دیگر پس در صورتی که او هم منکر حق ثابت نباشد در غایبانه طلبکار متصور است در ذمه او باعتراف
این عامل آنرا با آن عامل صلح کرده اند و جهی هرگاه آن شریک واقعا شغل ذمه این مال نبوده الحال با این شخص باید بدهد
و همچنین است هرگاه مجموع مال المضاربه که در نزد هر دو بوده صلح کنند با این شخص بمبلغ معینی باز در صورت مفروضه شغل
ذمه از برای شریک او باقی بماند و باید تمام را با این شخص بدهد هرگاه شغل ذمه او بمال صاحب مال و وارث ثابت
باشد و حقی از برای صاحب مال و وارث او در ذمه این شریک باقی نمیماند بلی ماند کلام در اینکه هرگاه مصالحه
اجباری باشد چگونه حلال میشود تصرف در مال المضاربه که بگیرد و صرف کند و حال آنکه عقد مصالحه فاسد است
پس بنا بر این باز شغل ذمه اخروی باقی میماند و جواب آن این است که آنچه در برابر مالی است که در ذمه او دعوی میکند
و او خود را مشغول ذمه نمیداند از باب تقاص حق خود میخورد و آنچه در ازای چیزی است که از شریک میگیرد
بسبب اذن عامی است در ذمه عقد مصالحه مندرج است بجهة آنکه عدم رضایی که متصور است بسبب آن چیزی است
که این شخص حق زده باشد بزعم ورثه و اینکه بالعوض مبیع است چنانکه در بیع معاطات بنا بر اینکه بیع فاسد باشد چنانکه از
علامه است در نهایه که آن مانع جواز تصرف نیست بجهة آنکه مبیع ... در اینجا جهت تقییدیه است نه تعلیلیه
و جواز تصرف بجهة محض تراضی است در آن بیع فاسد نه بعلت اینکه بیع است در اینجا هم تصرف جایز است
بمحض التراضی نه بعلت آنکه از راه صلح بآن منتقل شده **سؤال** شخصی والد او در طفولیت فوت شده و کتاب
خانه با او بمیراث رسیده و جهال قبل از این والد او در آنها حاشیه نوشته و از بعضی خط والد در آن ذکر نکرده داشته

استمرار
جه لها جدا کرده و مقرری آب بان آن حوض می آورده و از آن پردان برفته و باره اخلاها نهر مشترک میشده و بیان
بلا است و حریم راهی یا ارباب آن نهر غیر رسد و این شخص علم ندارد که والد او برضای شرکا بعنوان عقد لازمی مثل صلح
یا بدون عقد لازمی یا بعنوان غصب بدون رضای آورده آیا جایز است تصرف در آن آب و وضو و غسل از آن
صحیح است یا نه و الی الان کند که از تشویش فارغ شود جواب نظیر این مسئله است آنکه علامه در قواعد و تحریر
ذکر کرده است در مسئله اینکه هرگاه کسی ببیند ناودان خود یا مجرای آب خود را در ملک غیر یا درخت خود را بر
سر دیوار غیر گذاشته الله یا ناودان بام خود را ببیند که آب آن در ملک غیر می‌ریزد یا راه آمد شد خود را
در ملک غیر ببیند و سبب آنکه بر او معلوم نباشد و گفته است که در تحقیق استمرار آن اشکال است و ام چنین هرگاه
خراب شود آن بنا یا دیوار یا پشت بام و ثانیا مالک اعراب از آن زد آیا این شخص باز مستحق اعاده حق سابق است یا نه
و بعد از آن گفته که هرگاه بجهت آنکه ظاهر این است که تصرف بحق است چنانچه ید مسلم بر آن است که تصرف بحق است
و محتمل است جایز نباشد چنانچه اصل این است که کسی را حقی در ملک غیر نباشد و در قواعد ترجیح احتمال اول داده
و همچنین فخر المحققین در شرح آن از شیخ نقل شده است قول بترجیح احتمال اول و اظهر در نظر حقیر در صورت دعوی
حقیقت بعنوان جزم تقدیم قول مدعی حق است چنانچه ذو الید است و ید چنانکه بر عین واقع میشود بر حق هم
واقع میشود و قوت ید و رجحان آن تا بسر حدی است که فقها خلاف کرده که آیا بمجرد رویت ید شهادت بر
ملکیت میتوان داد یا نه و از کلمات این ظاهر میشود که در ذو الید بودن این شخص حرفی نیست بلکه
اشکال در این است که آیا بمجرد رویت این ید میتوان شهادت داد که حق او است یا نه چنانکه از قواعد
شهید ظاهر میشود که در این مسئله گفته است که هرگاه کسی قدمی ببیند که مجرای آب کسی در ملک غیر است آیا
میتواند شهادت داد که حق او است یا نه و نظیر این مسئله آنچه در دروس گفته است و لو ملکا داوین مثلا صفلی
فلیس لاحدهما مطالبة الاخرى برفع جذوع عنه فلا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذا لم يعلما
على اي وجه وضع بجواز كونه بعوض و نقل الشيخ فيه عدم الخلاف نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق و
نفاه الاخر جزما احتمل حلف المنكر و عليه الفاضل و ظاهر الشيخ ان على مدعي العارية البينة و اليمين على
الاخر حاصل این کلام این است که هرگاه بگذرند دو نفر در خانه را که با هم چسبیده باشند و درختی که سقف را
بان پوشیده اند بر روی دیوار باشد که مشترک است میان هر دو و اظهار صاحب یکی از این دو خانه نمیتواند
بان دیگر ابتکرد

بان دیگری بگوید که دیوار مشترک و شایع است میان ما هر دو پس تو درخت سقف خود را از سر دیوار من که در آن
شریکم بردار و ام چنین هرگاه سقف خراب شود و خواهد تجدید کند ام منع نمیتواند کرد و اللتیمار وقتیست
هر دو ساکتند از ادعای بطلان حق دیگری و هر دو بر این احتمال قدر رسیده اند که در خانه بهمین وضع با نها
منتقل شده و شیخ ره نقل کرده است که در این مسئله خلافی نیست بلکه هرگاه دعوی واقع شود میان انها و یکی از
انها ادعا کند که من خود را مستحق میدانم که درخت بر روی دیوار مشترک باشد و آن دیگری بعنوان جزم بگوید
که تو حقی در اینجا نداری در اینجا محتمل است که قول منکر مقدم باشد چنانچه ثبوت حق در ملک غیر خلاف
اصل است و فاضل یعنی علامه این را اختیار کرده است و ظاهر شیخ این است که بر مدعی عاریه بینه است یعنی
انکه تو مستحق نیستی بسبب اینکه این تصرف تصرفی است در ملک غیر و بعنوان عاریه بوده و اداری ندارد و قرار است
چون ادعای خلاف ظاهر میکند چنانچه ظاهر ید استحقاق است و باید شاهد بیاورد بر عاریت و آنکه ید او ید عدوان
پس صاحب سقف که درخت او سر دیوار است مقدم است با یمین این است حاصل مراد شهید در دروس
و این سخن بعینه جاری است در هر مثالها یعنی ناودان و مجرای آب و راه آمد و شد و غیر آن که مدعی استحقاق این
امور قول او مقدم است چنانچه ذو الید است بر آن منفعت خاصه ملک غیر نکند بر اعیان معتبر است و چنین
ملکی است که بوجه صحیحی مثل صلح یا غیره این حق با و منتقل شده باشد و ید بر آن دارد و تعدوان او ثابت
نشده نمیتوان مانع او شد و از اینجا ظاهر میشود حکم بر صورت جهل طرفین بحال چنانچه اند که وجه تصرف چه
بوده است چنانچه ید مسلم اینجا تجویز این عمل باین نهج و اصل صحت آن است و ابو عینه دلیل منع آن نمیتواند که
پس ام سا ازنخ و صدا جایز است تصرف در آن و ام در ظاهر حکم چنین است بر دیگری را این نداد و بعد از ظهور
دعوی و منع استحقاق حکم آن چیزی دیگر است که بر اقوم طی میشود و حکم آن ام این است که گفتیم هرگاه اینها ادعا
بر دیوار بر سر اصل مسئله و میگوئیم که این ام از باب آن مسایل سابقه است که این شخص ادعای انتفاع از
مال غیر که آن آب مشترک است و است و نمیدانند که این ید او ناشی از ارث پدر او است از کجا است
و بعبارت اخری میبیند که حوض کار از پدر با و منتقل شده حق الشرب باین نحو که آب از نهر مشترک داخل شود
داشته و نمیدانند که سبب و جهت این استحقاق از مال غیر چه بوده پس میگوئیم که ما دام که کسی با این شخص نمیگوید
و او را منع نمیکند جایز است از برای او تصرف و فعل والد او محمول بر صحیح است و ما دام که بر شرکا ظاهر نشده

عدوان والد این شخص از آن ام مراجع او نمیتوانند شد و اما هرگاه شرکاء ادعا کنند که والد او عدوانا
کرده و این شخص جاهل بحال باشد و بگوید من نمیدانم پس ظاهر این است که قول شرکا مقدم است با یمین ظاهر فتاوی
جمهور علماء آنکه در جای که مدعی بر کسی دعوی حقی کند و او بگوید که من نمیدانم یمین متوجه مدعی میشود و دلیل
این مطلب را بسط تمام در کتاب مناهج الاحکام و در بعضی از رسایل خود ذکر کرده ام و اما اگر این شخص ادعا
حقیت کند و بگوید بحق منتقل شده و شرکا بگویند که تو غاصبی یا پدر تو غصب کرده یا بعاریت چنین قرار داده ایم
که باین نهج منتفع شود نه بعنوان عقد لازمی دعوی اینها بحق ظاهر میشود که سابق گفتیم و نقل ملا در آن کرده ایم ه
و دور نیست ترجیح مدعی حق انتفاع با یمین چنانچه ظاهر ذو الید است بلی این مسئله فرقی با سابق دارد در
اینکه در اینجا مقرری از عین آب در حوض مجوس میشود و مقرری ام تلف میشود و ممکن است رفع جنس
دیوار که ماشی در خانه ها نیز ام چنین ممنوع است بلی جنس صاحب از راه آمد و شد در اغلب منافع و اما اتلاف
بعضی پس آن نیز ضرر ندارد بجهت اینکه ممکن است انتقال بصلح و جهالت در صلح یا این قدر معفو است علاوه
بر اینکه محتمل است با احتمال ضعیف اینکه این ام نوعی از حق الشرب والاستطراق باشد در میان ملوک و بهر حال
هرگاه خواهد که مطمئن الحال باشد که با بصیغه صلح حق الشرب و عبورات در آن حوض را با شرکا با عوض معین مصالحه
کنند که لازم شود و از شبهه برآید سؤال هرگاه قیم صغیر با شخصی که ادعا طلبی میکند از جانب صغیر مصالحه
بحال المصالحه بمبلغ چهار تومان و کفالت مؤنت مدت پنج سال صغیر مذکور را بشرط آنکه صغیر مذکور در مدت مذکوره
در دکان آن شخص شاگردی نماید و مبلغ چهار تومان باز یافت نموده مدت پنج سال که تعهد کفالت نموده صغیر مذکور را
اطاعت و فای بشرطی که شاگردی باشد نموده و از دکان آن شخص بیرون رفته حال که کبیر شده مطالبه وجه اخراجات
ایام کفالت را مینماید جواب تحقیق در این مسئله موقوف است بیان چند مقدمه اول اینکه جایز است
از برای قیم شرعی صغیر اجیر کردن صغیر از برای مصلحت او دویم اینکه شرط صغیر و اتلاف حق غیر منشاء ضمان
او میشود در مال خود سیم در تحریر گفته است در کتاب اجاره لو استاجره بطعامه و شرابه و کسوته
او باحدهما لم یجز سواء کان طوا او غیرها ولو عین الطعام والشرب والکسوة بما یرفع الجهالة جاز
بشرط تعیین وقت الدفع ولو استاجره بعوض و شرط الاطعام والکسوة علیه ففی الجواز نظر اقربه
او متقن اصول و قواعد است چهارم اجیر خاص یعنی آنکه شرط کرده است که بغیر خود در مدت معین عمل نکند هرگاه در آن مدت
علی‌ابجانیا ورد

عمل بجانیا ورد مستاجر مخیر است ما بین اینکه اجرت المثل را بگیرد یا فسخ کند چنانکه از کلام شهید ثانی در لمعه مستفاد میشود
و موافق قواعد و اصول است و مقتضای قول شیخ بطلان و انفساخ اجاره است چنانکه هرگاه بایع مبیع را تلف کند قبل
از قبض پنجم اظهر این است که شرط فاسد در ضمن العقد منشاء فساد است و اما شرط صحیح پس اگر عمل نکند در آن
اشکالی نیست و هرگاه عمل نشود مشروط استحقاق بر فسخ است مگر در بعضی مسایل نکاح و خلاف کرده اند در وجوب عمل شرط
بر چهار قول اقوی این است که واجب است بر مشروط علیه وفا بان و از برای مشروط له خیار بر فسخ نیست مگر بالتعذر
تحصیل مطلب هرگاه مشروط علیه امتناع کند و نتوان او را اجبار کرد بر شرط مرافعه کنند بحاکم شرع تا او را اجبار کند
اگر برای او جواز اجبار باشد و اگر آن ام متعذر باشد از برای مشروط له خیار فسخ است دوم اینکه واجب نیست
بر مشروط علیه وفا بشرط و فایده شرط این است که عقد لازم از لزوم بیرون کند و متزلزل کند و در عرصه
زوال در آورد که اگر وفا نکند زایل شود سیم تفصیل است که از شهید نقل شده و آن این است که اگر عقد کافی است در تحقق
شرط و بعد از آن احتیاج بصیغه علیحده ندارد مثل شرط وکالت در بیع مرهون در ضمن عقد رهن پس وفا بان لازم
و هرگاه محتاج است بعقد جدیدی مثل شرط عتق عبد در ضمن عقد بیع او پس وفا بان لازم نیست چهارم این است
که واجب است بر مشروط علیه وفا بشرط و از برای مشروط له است الزام و اجبار او هر چند بمرافعه حاکم باشد و اما وجوب
اجبار و الزام او مشروط علیه را در صورت ابا کردن او از شرط پس دلیلی بر آن نیست بلکه بسیاری از علماء تهافت اصحاب
منافات باین قول ندارد مثل شرح لمعه و کفایه و مفاتیح و عبارات دروس کالتصریح است در اینکه مذکور شد و اقوی در
نظر حقیر این قول است و تفریع در کلام دیگران و در آن تردید ام و اقوال را در رساله شرط ضمن العقد بیان کرده ام
هرگاه دانستی این مقدمات را بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که اگر صورت واقعه باین نحو بوده است که مصالحه
حق طلب صغیر است با عمل مدت پنج سال او بمصالحه بچهار تومان و مقدار نفقه از پنج سال صغیر پس ظاهر صحت مصالحه است
هر چند تعیین و تقدیر کسوه و نفقه نشده باشد چنانچه اظهر در نظر حقیر این است که بجهالت در مصالحه باعث مقدار از جهالت مضر
نباشد خصوصا با وجود ضمیمه پس در اینصورت لازم است بر صغیر که غرامت آن عملی را که نکرده و تمام در مصالحه را
باز یافت کنند و هرگاه بمرافعه بحاکم و اجبار میسر نشود بقدر عمل پنج سال میتوانند مدعی علیه تقاص حق خود را از اجرت
بکند و فاصل را باید بدهد و اگر کسر دارد از صغیر صاحب طلب خواهد بود و هرگاه عقد مصالحه بر ابتدای چهار تومان واقع شده و
در ضمن العقد شرط عقد مصالحه اجاره شده و اجاره صغیر را او در عوض نفقه پنج سال قرار داده اند چنانچه صلح بشرط اجاره

صحیح است ولکن باید تفصیل داد که هرگاه نفقه را تعیین کرده بقدر وصف اجاره که شرط ضمن العقد است صحیح خواهد بود والا باطل خواهد بود و جواز جهالت در صلح بطلان اجاره بجهالت مقدار نفقه شرط باطل و عقد صلح هم باطل خواهد بود
و در صورت صحت اجاره مصالحه هم صحیح است ولکن مستاجر مخیر است مابین فسخ اجاره و اخذ اجرت المثل از صغیر در صورت
فسخ اجاره شرط منعدم میشود و با انعدام شرط خیار فسخ در اصل مصالحه هم حاصل شود از برای مدعی علیه مستاجر چنانکه
متفق خیار اشتراط است و بنا بر قول شیخ با انفساخ عقد اجاره بسبب تخلف اجیر خاص از عمل در وقت معین که اقوی
اظهر است و هرگاه قسم ثالث شود که عقد مصالحه باشد و دو شرط در ضمن عقد یکی عمل کردن صغیر از برای مدعی علیه هم
نفقه مقدار پنج سال دادن مدعی علیه بصغیر که عقد اجاره در میان نباشد در اینجا رجوع بقاعده انتفای شرط
صحیح باشد باید کرد و اظهر در نزد حقیر این است که هرگاه مشروط علیه را بعمل بیاورد مشروط له مسلط بر فسخ است چنانکه عامه
خیار اشتراط است پس هرکدام قبول دارند شرط او وفا میکند و لکن میگوید که تو وفا کن خیار از برای او
ثابت میشود و آن دیگری میگوید او تو وفا کن آنچه وفا میکنم در اینصورت بهتر که فعال تحصیم خیار از برای او خواهد بود
و از آنچه گفته شد ظاهر میشود حال احتمال رابعی که احتمالات صورت سؤال است که هرچه مصالحه چهار تومان با نفقه
پنج ساله و کار صغیر در مدت معلوم شرط ضمن العقد است پس اگر خواهد مدعی علیه از صغیر استیفای عمل نتیجه را
میکند ببدل یا باجرت و خود هم غرامت نفقه پنج ساله را میکشد و میخواهد مصالحه را فسخ میکند و هر یک
بر سر حق سابق میروند **سؤال** هرگاه مال ضعیفه در دست برادرش باشد و متوفی گردد و بعد فوت که ضعیفه مطالبه
مال را از ورثه او بکند صلحنامه ابراز کنند و ادعا نمایند که ضعیفه اموال خود را بیبرادرش که مورث ایشان باشد
صلح نموده است و ضعیفه منکر بوده راستی اینکه من از این مصالحه مطلق اطلاع ندارم لکن قدرت بر انکار
صلحنامه را نظر باینکه مهر بعض اشخاص را دارد نداشته باشد آیا در اینصورت میتواند از باب تقاص
دعوی غبن بکند و دعوی غبن در مصالحه جاری میشود یا نه **جواب** بلی اظهر این است که خیار غبن در مصالحه
هم ثابت است و اما جواب مسئله اولی پس این است که هرچند در واقع مصالحه نشده بنا بر فرض سؤال
که ضعیفه دعوی غبن آن را بکند لکن اظهر این است که از باب توصل بحق و تقاص حق خود بر فرض تسلیم و اثبات
دعوی ات معترف بصلح شود و دعوی غبن بکند جایز باشد لکن معارض اراده این اعتراف و ادعا شاهد بگیرد
برآنکه اعتراف من بصلح بعد انکار مبتنی بر این است که بقدر مقدور در استیفای حق خود کرده باشم تا آنکه هرگاه

ابعد قدر

من بعد قادر شود بر استیفای حق این اعتراف او مبطل دعوی او نباشد **سؤال** هرگاه برادر حصه از شیره
همشیره اش را متصرف بوده و در دادن همشیره مماطله مینموده تا اینکه فوت شده بعد وفاته ورثه او بمجلس
صلح نامه ابراز نموده اند که همشیره حصه ارثیه اش را ببرادر خود صلح نموده و در آن صلح نامه بعضی علما شهادت
نموده و ان شهود غیر عدول تحقق و ثبت نوشته اند و شهود اصل الحال از شهادت خود رجوع نموده اند
همشیره منکر مصالحه است آیا در اینصورت آن تحقق و ثبت بعض علما اعتباری دارد یا نه و در صورت عدم
اعتبار آیا ضعیفه مستحق اجرت المثل است یا نه **جواب** این محتاج بمراقعه است و مجرد کاغذ و حجت نیست
هرچند اقرار و اعتراف نوشته باشند در اینجا چه جای تحقق و ثبت مگر اینکه آن کاغذ و نوشته کاغذی باشد که
از برای حاکم یعنی مجتهد عادل مفید قطع باشد و آن بسیار نادر است و هرگاه مفید علم نشود باید رجوع کرد بحجت
و از صورت سؤال ظاهر میشود که شهادت آن علما شهادت فرع است یعنی جمعی شهادت داده بودند
را اقرار ضعیفه بر مصالحه آنها شاهد شده اند و نوشته اند که بر ما ثابت و محقق شد پس اگر آن علما زنده هستند
و شهادت خود بدهند اما آنچه گفتیم که مجرد کاغذ اعتباری ندارد و هرگاه زنده باشند و الحال شهادت بدهند نزد
حاکم بعنوان شهادت فرع پس اگر شهود فرع عادل نیستند و در صایت شاهد شدن هم شهود فرع هم عادل نبودند
که اصل شهادت باطل میشود و شهادت آن علما که مشهور فرعند بر فرض عدالت ایشان هم مسموع نیست اگر
اصل و فرع هم عادلند ولکن الحال شهود اصل منکر شهادت شده اند و منکر برافروخته است و حاکم حکم نکرده است
بار شهادت علما که شاهد فرعند ساقط میشود و اعتباری ندارد و اگر وارث را سخن دیگر باشد باید معلوم گردد
و بهر حال چنین این مطلب بدون مرافعه نمیشود و مرافعه شان مجتهد عادل آن را خود میدانند که چه خواهد کرد
این باستفتاح تمام نمیشود و هرگاه مصالحه بثبوت شرعی نرسیده ضعیفه مستحق اجرت المثل ایام تصرف است
و کاه است که آن علمائی که این مطلب را نوشته اند هرگاه در نزد حاکم حاضر شوند سخن دیگر و تقریر دیگر که
بعنوان شهادت فرع باشد بکنند و در آن وقت حکم متغیر میشود بهر حال این امر بدون حضور طرفین
و شهود انجام نمیگیرد **سؤال** هرگاه زید منافع اراضی و اشجار باغی را با عمرو صلح کند بمبلغ ده تومان
در مدت چهار سال و وجه مصالحه را هم قبض کند و در بین مدت درختان آن باغ از برف تلف
شود و بگویند که در هر سال منافع آن مساوی پنجهزار دینار میشود آیا عمرو میتواند مساوی آن را از وجه مصالحه

استرداد کند یا نه **جواب** در کلام فقها خصوص این مسئله در نظر حقیر نیست بعین عبارت علامه در تذکره
آنچه گفته است ولو صالحه علی سکنی دار او خدمة عبد او نفعة من المنافع المتعلقة بالاعیان صح
شرط ضبط المدة و لا ذلک اجارة بل عقد مستقل بنفسه خلافا للشافعی فان تلف الدار و العبد قبل
استیفاء شیء من المنفعة انفسخ الصلح و رجع بما صالح عنه و ان تلف بعد استیفاء بعض انفسخ
فیما بقی من المدة و رجع بقسط ما بقی که فی الجمله مناسبتی باینجا دارد ولکن نظیر این در مسائل اجاره
در کلام ایشان مذکور است و بنا بر قول شیخ که صلح تابع سایر عقود است که ما نحن فیه از باب اجاره شود
چون صلح منفعت است در حکم آن اشکالی نیست و بنا بر مشهور اقوی که صلح عقد است مستقل میتوانیم از
باب اتحاد طریق مسئلتین حکم آن را در این جاری کنیم بلکه احتیاج باتحاد طریق نیست بلکه همان دلیل که
در اجاره جاری است در اینجا جاری است و آنچه در اجاره در کلمات ایشان مذکور است این است که هرگاه
عین مستاجر تلف شود قبل از قبض یا بعد قبض و قبل از آنکه بگذرد در زمانی که از آن توان نفع برد
باطل میشود اجاره چنانکه در بیع قبل از قبض و ظاهر این است که دلیل در مسئله اجماع ایشان باشد چون خلافی
در مسئله نقل کرده اند بلکه مقدار تصریح کرده است بعدم خلاف و در مسالک گفته است که بطلان اجاره
واضح است ولکن تکیه کرده است باینکه آن عین احد عوضین است و هرگاه تلف شود باطل میشود
مثل بیع و استیفای منفعت در اینجا قائم مقام قبض است در مبیع و گویا لیکن مطلب از مستمسکات ایشان است
نه اینکه قیاس کرده باشند ببیع الحاصل مناصرا از قول ببطلان نیست و هرگاه تلف نشده باشد لکن موجر
منع کند از تسلیم در اینجا نیز بعضی قایل ببطلان شده اند باینکه آن بمنزله تلف عین است و جمعی دیگر
از علما قایل شده اند که مختار است مستاجر مابین فسخ و در این وقت اجرت ساقط میشود و هرگاه داده است
بموجر پس میگیرد و میان باقی گذاشتن اجاره بحال خود و در اینوقت مطالبه میکند از موجر عوض آن منفعت
چون حق او را غصب کرده و عوض آن اجرت المثل است پس اگر اتفاق افتاد که اجرت المثل بیشتر از اجرت مسمی فی العقد باشد
مستاجر آن تفاوت را میگیرد و دلیل این قول هم استصحاب صحت عقد و استحقاق منفعت است
و از وجوه ضرر و هرگاه خیار نباشد و هرگاه تلف عین در اثنای مدت بشود یعنی فی الجمله زمانی که توان منتفع
شد گذشته باشد پس اجاره در تتمه زمان باطل میشود و تقسیم میکنند اجرت مسمی فی العقد را برابر تمام زمان

و م ج

وموجر بقدر زمان گذشته را مستحق اجرت است و باقی را رد میکند و طریق تقسیط و تقسیم هرگاه اجزای
زمان در اجرت متساوی باشد واضح است و اما هرگاه مختلف باشد پس طریق تقسیط این است که قیمت میکنند
اجزا او ما قبل زمان تلف را و بعد از آن را ملاحظه میکنند نسبت مابین اجرت المثل تمام زمان را با اجرت
المثل زمان گذشته و بهمان نسبت از مسمی استرداد میکنند و اما هرگاه موجر کرایه منع کند از عین مستاجره
در اثنای پس اقوی همان است که از جماعت علما نقل کردیم از تخییر لکن مقداد در تنقیح نقل کرده است
از ابن براج قول باینکه هرگاه موجر منع کند او را از بعض مدت و بعد از آن تسلیم او کند در باقی خیاری
و عقد لازم است و بعد از آن رد کرده است این قول را بجهة لزوم تبعض صفقه بلکه خیار را از برای او ثابت
تا اینجا سخن در تلف تمام عین مستاجره بود و اما هرگاه بعض آن عین تلف شود مثل اینکه بعض زمینی که اجاره
کرده بود بالمرة غرق شود و بهیچ وجه منتفع نتوانند شد یا قطعا از اثر اسیلاب ببرد یا بعض از حجرات خانه
خراب شود و ممکن نشود ساختن آن فورا از برای صاحب پس حکم در آن بعضی که تلف شده مثل حکم تلف تمام عین است
و در باقی مانده عین مختار است مابین فسخ بجهة تبعض صفقه و مابین نگاهداشتن آن باقی مانده در برابر
حصه آن از اجرت چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و طریق تقسیط در اینجا پیش گفتیم ظاهر میشود و فرق این است
که در آنجا تقسیط نسبت باجزاء زمان میشد در اینجا نسبت باجزاء عین میشود پس ملاحظه میکنیم اجرت
المثل مجموع عین و اجرت المثل آن بعض تالف را بهمان نسبت که مابین اجرت المثل آن بعض است با اجرت المثل
کل از اجرت مسمی وضع میکنیم و صاحب مسالک بعد کلام سابق گفته است که هرگاه چیزی از عین تلف نشده باشد
لکن منفعت آن ناقص شده باشد مثل اینکه آب زمین یا آسیا کم شود یا حیوانی که اجاره کرده لنگ شود یا
اجیر مریض شود خیار فسخ از برای مستاجر ثابت است هرگاه این را دانستی بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوییم
که ظاهر این است که عقد مصالحه نسبت بآن درختی که تلف شده است در باقی مانده زمان باطل است
و عمرو مختار است که مصالحه را در تتمه باغ برجا بگذارد و تفاوت اجرت را استرداد کند یا فسخ کند
مصالحه را و موجر بقدر زمان گذشته از اجرت مسمی را نگاه دارد و تتمه را رد میکند و طریق تقسیط همان
است که پیش گفتیم و در اینجا اشکال دیگر است آیا در صورت اختیار مستاجر بقای اجاره را در باقی آیا موجر را هم
خیاری هست نظر بلزوم تبعض صفقه یا نه و اهم چنین است این اشکال در مسئله بیع است چون فقها در مسائل خیار

مشتری بجهة تبعض صفقه شده اند و از حال بایع ساکت شده اند و گویا آن نظر بعینه باشد چنین غالب اینست که بایع
عالم بحال مبیع است و در عیب مبیع و مستحق غیر بعضی آن او بینا تر است والا دلیلی که موجب خیار تبعض است
در جانب بایع هم جاری میشود چنانکه اشاره بآن شده در مسالک و شرح لمعه در مسئله بیع عرف و بیع درام بدراهم
در صورتیکه مخالف جنس ظاهر شود مثل اینکه مس بعنوان سبیکه نقره بفروشد پس هرگاه زید را اعلام بجزو بفروشد بعمرو بصفقه
واحده و یکی از آنها مستحق غیر برآید بدون تقصیر از بایع و بدون معرفت بایع بآن معنی حقا که از برای مشتری
خیار فسخ است بجهة تبعض صفقه باید از برای بایع هم باشد و لازم این کلام اینست که هرگاه بعض مبیع
تلف شود قبل از قبض بآفة از جانب خدا بایع را هم خیار فسخ در باقی مانده بوده باشد و هرگاه خیار تبعض را تمام دانیم
پس در اجاره و صلح هم چنین خواهد بود و درین وقت در مسئله ما نحن فیه مالک باغ هم خیار فسخ خواهد داشت
سؤال شخص زنی را تزویج نموده است و مدتی این زن را داشته است و دخول کرده زوج فوت شده است و بعد از
وفات زوج وارث او نصف مهر زوجه اند بتصدیق ملا ... ازین راه که چنین عذر مد خوله است نصف مهر او
میرسد و حال فتوای در دست دارد که تمام مهر میرسد و ادعای نصف باقی را میکنند بیان فرمایند که حکم چیست
جواب این مسئله از مشکلات است و تا بحال بنای این حقیر براین بود که مصالحه بنصف مهر بشود و شاید در این
اوقات گفته باشم که اگر ممکن نشود مصالحه بهتر آن است که تمام داده شود ولکن بازالحال میگویم که مردم هم
دین را میخورند و احتیاط را نمی فهمند و غنیمت میدانند که علمای سابقین و لاحقین مکرر رد را بسیاری از مسائل
حیران بوده اند چه میشود که در اینجا از حقیر حکم صریح نطلبند تا ممکن شود باید مصالحه کنند را و صلح دانست
وحق تعالی فرموده است الصلح خیر اما مردم میگویند خیر خیر **سؤال** شخص خانه را در میانه حصار برادر شخص
در او دارد که از این حصار بخانه خود عبور نماید و حال قطعه باغچه در جنب باغچه خود خریده است و میخواهد
عمارت و در او را از خانه خود واکند و این صاحب حصار مانع است و میگوید که تو راه یک خانه بیش
بیشتر از من نداری **جواب** ظاهر این است که مانع از راه گذشتن او در ملک خود نمیتواند شد ولکن
میتواند مانع شود از تردد که زاید بر تردد یکی نه باشد باین معنی که هرگاه خواهد در عمارت جدید کسی
دیگر را ساکن کند که او هم از اینراه تردد کند میتواند مانع شود چنین استحقاق بیش از شارع ایشان
یک خانه بر سبیل عرف و عادة ندارد و آنکه زیاد شدن اولاد و اتباع اهل همان خانه که در عرف و عادة

لازم این است

لازم این است که در اول یک زن و مرد بوده اند و بعد بتدریج ده نفر اولاد باهم میرسد یا کنیز و غلام میخرد یا مهمانی میرسد
او هم آید پس آن مضر نیست **سؤال** زید خانه و باغچه متصل بهم دارد و معبر آن باغچه از میان خانه زید است
و دیگر راهی ندارد و اطراف باغچه ملک غیر است هرگاه زید خانه را فروخت بعمرو و در حال عقد طرفین ملتفت حال
ممر و مدخل باغچه نشده اند آیا حق العبور از برای زید باقیست در خانه یا مشتری میتواند مانع شود **جواب**
ظاهر این است که حق العبور باقیست چنانکه عرف شاهد آن کافی است و حق العبور از اجزای خانه نیست که داخل
مبیع باشد و منافات با بیع خروج عین از ملک بایع و حق غیر در آن نیست چنانکه هرگاه میزاب غیر در آن
خانه بریزد یا حق العبور اینکه غیر در آن خانه دارد و فروختن خانه مستلزم سقوط آن حقوق نمیشود
سؤال زید و عمرو و بکر شریکند در چهار مزرعه که یکی مسمی است باحمد آباد و دیگری بمحمد آباد و دیگری بعلی
آباد و دیگری بنصر آباد و چون تعیین قیمت و تعدیل سهام و قسمت صعوبت داشت بنا را بمصالحه گذاردند
باین نحو که صلح کند بکر هر حقی که در قریه احمد آباد و علی آباد داشت با زید و عمرو به هر حقی که ایشان در قریه نصر آباد
و محمد آباد داشتند و قریه نصر آباد و محمد آباد را تسلیم بکر کردند و در ضمن العقد مصالحه شرط کرده بکر با ایشان که
هرگاه قریه احمد آباد مستحق غیر برآید شرعاً یا عرفاً صلح برهم نخورد و لازم باشد بحال خود و اما اگر قریه علی آباد
مستحق غیر برآید شرعاً یا عرفاً قریه محمد آباد در زمین آن باشد باین معنی که تمام قریه محمد آباد در عوض قریه
علی آباد مال زید و عمرو باشد و مراد ازین شرط در قریه علی آباد این بوده است که چنین قریه علی آباد را سابق
بر این خالصه شاهی در دفتر خانه شاهی ثبت کرده بوده اند و از ثبت بیرون آورده بوده اند ولکن زید و عمرو
تشویش این داشتند که بار دیگر اهل غرض آن را داخل ثبت دفتر خانه کنند و ضبط سرکار دیوان نمایند
و مال دیوان آن را ازیشان کنند باین سبب شرط کردند که هرگاه چنین شود تمام قریه محمد آباد در عوض قریه
علی آباد مال زید و عمرو باشد و الحال ایشان مدعی شده و شاه فرمود که باز جمیع آن را ازیشان کنند یا بتصرف دیوان بدهند
آیا الحال بجهة الیس محمد آباد بر بکر تسلیم زید و عمرو نماید و علی آباد را قبول کنند یا نه و آیا اصل این مصالحه صحیح
است یا نه **جواب** ظاهر این است که اصل معامله فاسد باشد بسبب فساد شرط اول پس بجهة آنکه در عقد مصالحه
هرگاه احد عوضین مستحق غیر برآید مصالحه باطل میشود بجهة آنکه تراضی بر ملک غیر واقع شده هرچند گوییم که با اجازه
مالک یا بعضی اوقات صحیح شود و اثری بر آن مترتب شود ولکن مراد ما در اینجا صحت صلح است باین معنی که اثر بر آن

وظاهر این است که در مسئله خلاف نباشد پس این شرط خلاف آن چیزی است که از شریعت مقدسه ثابت شده
چون صلح عقدی است که بظهور استحقاق غیر احد عوضین را باطل میشود پس شرط عدم بطلان با ظهور استحقاق
غیر مخالف آن است و شرط مخالف شرع فاسد است و بفساد شرط هم عقد فاسد میشود هرچند استحقاق غیر ظاهر
نشود و اما فساد شرط دویم یعنی حکایت رهن قریه محمد آباد که هرچند قایل شویم بجواز رهن در اعیان چنانکه
اظهر است در غیر امانات مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه و قایل شویم بجواز رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه
اظهر است نیز و ظاهر این است که ما نحن فیه هم مثل آن باشد و قایل شویم بجواز مقارنت رهن با عقد بیع یا
صلح و لازم نیست تقدم تحقق آن معامله بر رهن چنانکه آن نیز اظهر است و حکایت رهن بر درک مبیع
یا ثمن هم از آن قبیل است هرگاه بگوید بعتک هذه الصنعة و جعلت هذا العبد رهنا کذا لکن چنین ما نحن فیه
بغیر از شرط مبیع بودن رهن است در انقضاء اجل که هم رهن باطل است و هم مبیع بودن آن مستحق غیر برآید
شرعاً و عرفاً محمد آباد در عوض آن باشد و این معنی مبیع بودن رهن است و این نحو صحیح نیست چنانکه در مسئله
سابق بیان کردیم پس باین جهة نیز این شرط فاسد میشود و بفساد آن اصل عقد هم فاسد میشود چنانکه در
مسئله سابق بیان شد بسم الله الرحمن الرحیم **سؤال** در طلاق رجعی هرگاه زوج حق
الرجوع را صلح کند بمهر زوجه و نفقه ایام عده و امثال آن جایز است و آیا این مطلب در کلام فقها مذکور
است یا نه و هرگاه جایز است دلیل آن چه چیز است بیان فرمایند **جواب** الحال در نظرم نیست که در کتب
فقهیه مذکور باشد بخصوص ولکن عدم ذکر آن بخصوص دلیل عدم جواز آن نیست مثلا در کتاب اجاره احکام
اجیر خاص و عام را ذکر میکنند و شرایط و مبطلات را ذکر میکنند ولکن اکثر مسایل استیجار عبادات را
بخصوص متوجه نمیشوند و از آنچه در کتاب اجاره مذکور است احکام آن مستفاد میشود و هم چنین در کتاب
صلح متوجه قواعد کلیه صلح شده و شرایط از آن منقح کرده اند هرگاه بخصوص احکام رجعه و کتب طلاق
متوجه این نباشند که آیا این صلح خاص صحیح است یا نه ضرر ندارد و آنچه دلیل در این مسئله اینها عمومات ادله
صلح است مثل قوله علیه السلام الصلح جایز بین المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا و شک نیست که این صلح
نه محلل حرام است و نه محرم حلال پس جایز خواهد بود بلکه در اینجا سخن میتوان گفت که متبادر از لفظ صلح
صلح قطع نزاع است و ظاهر آیات و اخبار هم این است و علامه نیز در تذکره گفته است که صلح عقدی است که شروع شده

از برای قطع

از برای قطع نزاع ولکن این مندفع است باینکه ظهور بعض آیات و اخبار نیست مگر از جهة وقوع لفظ صلح
در مقام رفع نزاع مثل آیه اصلاح بین الزوجین و ذکر الصلح جایز بین المسلمین بعد از ذکر حکایت جهة
دینی بر مدعی و منکر این افاده تخصیص نمیکند با وجود آنکه علما تصریح کرده اند باینکه خلاف نیست در عدم
شرایط سبق نزاع و آنچه علامه گفته است ظاهرا بیان حکمت است در اصل وضع و حکمت ضرور نیست که
مطرد باشد مانند عده و غسل جمعه و قصر و غیر آن با وجود آنکه در ما نحن فیه هم قطع نزاع متصور است هرچند نزاع
سابق نباشد بلکه میتوان گفت که لفظ صلح ظاهر است در حقوق سابقه در آن حق جدید مثل اینکه در دم کسی حقی
و مقر بآن باشد و نزاع هم نباشد نه مثل اینکه شخصی خواهد که مال خود را منتقل کند بغیر زید خود یا مردی که
بعنوان صلح و ما نحن فیه از باب ابتداء بصلح است از عین سابقه حق و بر این هم وارد است اولا بر فرض تسلیم
بر اینکه ظاهر اخلافی ندارد و در صحت صلح ابتداء این است که این هم عقدی است مستقل که منشا نقل ملک و ثبوت
حق میتواند شد بلکه اجماع بر آن نقل کرده اند و عمومات اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم شامل
آن است و ثانیا اینکه از تعلیلات که در اخبار وارد شده که صلح منوط بتراضی است و طیب نفس و ثالثا از
اخباری که در احکام ارضین وارد شده خصوصا اراضی خراجیه اینکه والی صلح میکند اراضی را بکل ما
که در دست آنها است بقدری که خواهد و رابعا میگوییم که در صلحهای ابتدائی منفک نیست از رفع نزاع که
نزاع سابق نباشد بلکه خوف وقوع آن باشد چنانکه در صورة عدول از عقد بیع بعقد صلح مصالحه از برای
گریز از دعوی شفعه یا از بیع مجهول الحدود و بعضها از برای رفع فساد و حصول نزاع که بسبب جهالت حاصل میشود
و همچنین در صلح ابوزید یا مرد صالح باید نزاع دیگران را بعد از خود از آن ساقط کند و خصوصا در بسیاری
از اخبار وارد شده که صاحب هرگاه صلح کنند با مضمون له بچیزی امان را مستحق است که از مضمون عنه بگیرد
و لیکن دلیل است بر جواز صلح ابتدائی پس رجوع کن باین اخبار و تامل کن و سادسا میگوییم که از ما نحن فیه هم
مقصود رفع نزاع است و نفاق است و کوتاه کردن دست زوج از زوجه و همچنین فقها گفته اند یصح الصلح
عن کل ما یجوز احد العوضین عنه عینا کان کالدار و العبد او دینا او حقا کالشفعة و القصاص
و لا یجوز علی ما لیس بمال شرعا کما لا یصح اخذ العوض عنه فلو صالحت المرأة علی ان نقرله بالزوجیة لم یصح لانه
لو ارادت نفسها بعوض لم یجز و این عبارة در تذکره است و مثل این در تحریر ذکر کرده است و بجای کلام در شرح و غیره

دلالت برای مطلب دارد وظاهر این است که درین مطلب خلافی ندارد و دو ازاینجا معلوم شد اندفاع توهم اینکه
ایجم از کلام ایشان بر می آید این است که صلح ابتدائی مخصوص حقوق مالیه است وشبهه که در حقی از حقوق مالیه نیست
دعوی است و سابر اد آن سابقه صلح ابتدائی ثابت میکند خواه مال باشد و خواه غیر آن پس بکاه این را دانستی ظاهر
میشود بر تو جواز و جاری حق الرجوع زیرا که جایز است از برای مطلقه رجعیه که چیزی بدهد که شوهرش در عده
با او رجوع نکند و او را بگذارد تا عده او منقضی شود و از شر او خلاص شود تا بمقصد خود برسد که مطلق عنان شود و ابیح
زوج بی حق الرجوع و حق الشفعه نیست و چنین است معنی در ضمن سایر عقود لازمه متحقق نمیشود و چنین است شرط
بیع وغیر در آن موجب نیست و روجه خواهد که این معاوضه در ضمن عقد لازم باشد رجوع بصلح میکند و الحاصل
رجوع بر زوجه حق است از برای زوج و اختیار بدست او است میخواهد رجوع میکند و میخواهد نمیکند و مهر
نفقه وغیره حقوق چند اند از زوجه و اختیار بدست او است میخواهد بر زوج میدهد مهر در برابر رجوع یا عدم
رجوع و میخواهد نمیدهد و جواز اصل معاوضه دلیل نمیخواهد چه اصل برائت ذمه و اباحت است و عدم ورود
منع کافیست در جواز آن و آنچه محتاج بدلیل است لزوم آن است و هرگاه از او در ضمن عقد مصالحه بعمل آورده
بمقتضی عمومات صلح دیگر اشکالی باقی نمی ماند و درین اوقات مذکور شد که از بعضی افاضل اهل عصر نقل کرده اند
که ناوجه صحه مصالحه گفته است که بعد مصالحه هرگاه زوج رجوع کند او صحیح است و منشأ عود زوجیه میشود
هر چند فعل حرام کرده و حاصل اینکه هر چند از باب حکم طلبی حرام است رجوع ولکن از باب حکم وضعی که ترتیب
اثر بر مجرد رجوع است مترتب میشود و حقیر این را مستبعد شمردم و شاید ناقل سهو کرده باشد بجهة آنکه
صلح تعلق میکند حق رجوع را و سبب بطلان کلمه رجعت الی نفسی و امثال آن در عده مطلقه رجعیه در حکم
مسلم است که از برای زوج اعا حق رجوع ثابت باشد نه مطلقا و مفروض این است که بسبب صلح آن حق ساقط شده
پس دیگر حکوم که حق رجوع ندارد و ابطال آن نیست که بگوید رجعت الیها از برای او رجوع ثابت گرداند
و توهم اینکه سایر روجیه مثل میراث بردن و جواز غسل و امثال آن که بعنوان عموم ثابت است و آن حکم
بر بقای علاقه زوجیه است پس رجوع جایز است در غایت فساد است زیرا که ارتفاع بعض حقوق منشأ
ارتفاع جمیع نمیشود و الجمله توهم اینکه در صورت تقابل و فسخ صلح از طرفین که حق رجوع عود میکند دلیل
است بر بقای حق فاسدتر از توهم اول است زیرا که تقابل در حکم عقد جدید است آیا نمی بینی که بایع و مشتری

بعد از بعض

بعد از عقد بهیچ یک از ایشان بدون رضای دیگری بآنچه در دست دیگری است نمیتوانند کرد و بعد از تقابل جایز است
میشود و این هست که توهم نشود که بنابراین هرگاه زوجه حق مضاجعه و مواقعه را در مدت صلح کند با زوج حقه
پس اگر زوج در بین جماع کند بدون رضای زوجه زنا کرده خواهد بود و این نیز در کمال سقوط است زیرا که جماع
زنا مشروط است که آن فعل بغیر زوجه واقع شود و آن از باب جماع در حال حیض خواهد بود و آن منافات با ترتب
آثار ندارد و در ما نحن فیه هم مانع نمیکنیم بودن زوجه را در حکم زوجه در غیر حق استمتاع و رجوع منشأ عود
زوجیت نمیشود و مترتب ثمرات رجوع که حلیت وقاع وغیر آن باشد نیست چنانکه تصریح کرده اند که هرگاه
جماع کند بدون نیت رجوع منشأ رجوع نمیشود پس چنانکه رجوع مشروط است بنیت رجوع مشروط است
باستحقاق و اهلیت رجوع و بدانکه این مثل خلع نیست که هرگاه زوجه رجوع کند بآنچه داده و زوج مطلع شود
برجوع او تا عده منقضی شود حق زوجیه ثابت باشد بلکه تا طرفین اقاله صلح نکنند زوجه مستحق چیزی
نیست هر چند در خلع هرگاه زوج مطلع شود بر رجوع زوجه ببذل او هم میتوانند رجوع کند و چنین در طلاق اجری
شرط صلح مهر با حق الرجوع در ضمن عقد صورتی ندارد و بعد طلاق زوج میتوانند بگوید من صلح نمیکنم حق
الرجوع را و قبل از وقوع طلاق که حق الرجوع هنوز ثابت نشده که صلح بر آن وارد شود پس چاره در این است
که طرفین ثانی را وکیل کنند که در غایبانه ایشان اول طلاق را بگوید و بعد از آن حق الرجوع را صلح کند
و در این جا اشکال دیگر روحیه بهم که فقها دعوی اجماع کرده اند بر اینکه شرط است که موکل در حین توکیل مالک
امری که در آن وکیل کرده باشد و مسلط بر آن باشد تا حین وقوع آن امری که در آن وکیل کرده است و مفروض این است
که زوج قبل از ایقاع طلاق مالک رجعت نیست که کسی را در آن وکیل کند پس توکیل صحیح نخواهد بود و این
اشکال را در جواب بعض از سؤالات که در مجموعه مسایل سابقه نوشته ام دفع کرده ام و حاصل این است
که این از باب این است که کسی ده تومان بکسی بدهد و او را وکیل کند که از برای من غلامی بخرد و آزاد کن
یا زنی بگیر و طلاق بده و امثال آن که چنین فعل ثانی از فروع و توابع فعل اول است در حکم فعل واحد است
و از باب آن این است که کسی را وکیل کند که زینب را که من اراده دارم او را نکاح کنم تو وکیلی که او را
طلاق بدهی یا غلام را که میخواهم بخرم تو وکیلی که او را آزاد کنی یا بفروشی **سؤال** زید و عمرو شریکند در مال
الشراکه بعض مطالبات نقد است و بعض جنسی است و متفرق است در میان مردم و تقسیم آن صعوبت دارد

را
آیا جایز است که زید مصالحه کند با عمرو حق خود را از آن اموال بمبلغ معینی که حالا بدهد یا موجلاً یا بعض
حالا بدهد و بعض را موجلا **جواب** مانعی از برای آن نمیدانم و عمومات ادله صلح شامل آن هست ولکن باید
ملاحظه کنند که ربوا بعمل نیاید چه ظاهر این است که ربا در عقد صلح هم جاری میشود و اختصاص ببیع و قرض
ندارد و مثلا هرگاه مال الشراکه المال ده تومان پول نقد است که در ذمه شخصی است و ده تومان پارچه است
هرگاه این را صلح کند بده تومان نقد حال ربوا میشود ولکن هرگاه ضمیمه با این ده تومان حال ضم کنند مثل اینکه
صلح کنند بده تومان و ده من گندم خوب است **سؤال** زید و عمرو با هم شریکند آیا جایز است که صلح کنند
باین نحو که زید راس المال خود را با تمام از میان بردارد و نفع معامله و نقصان آن از برای عمرو باشد **جواب**
ظاهر آن است که خلافی در صحت این مصالحه نیست و اخبار معتبره هم دلالت بر آن دارد از جمله آن صحیح حلبی است عن
ابی عبد الله علیه السلام فی رجلین اشترکا فی مال فربحا فیه ربحا و کان من المال دین و علیهما دین فقال احدهما
لصاحبه اعطنی راس المال و لک الربح و علیک التوی فقال علیه السلام لا باس اذا اشترطا فاذا کان شرطا
یخالف کتاب الله عز و جل فهو رد علی کتاب الله عز و جل ولکن باید تقیید کرد مسئله را باینکه امری
بعد از انقضای شرکت و اراده قسمت باشد که قرارداد زیادتی بمنزله هبه و قرارداد نقصان بمنزله ابراء
چنانکه شهید ثانی در مسالک تقیید کرده و ظاهر این است که مراد دیگران هم این باشد و مراد از کلمه
اشتراط در روایت شرط در ضمن عقد شراکت نیست زیرا که این شرط منافی عقد مقتضی عقد
شراکت است چه مقتضی آن تبعیت ربح از برای راس المال و هرگاه مفهوم این جمله شرطیه را
اعتبار کنیم لازم می آید که بدون آن که خوش داشته باشد و کسی بآن قایل نشده بلکه ظاهر این است
که مراد از اذا اشترطا التزما باشد یعنی هر گاه که شریک شدند که این را میگویند بلکه آن
دیگری هم راضی شود بلکه بعنوان التزام باشد که در غالب عقد لازمی باشد مثل صلح و از کلام آخوند
ملا احمد اردبیلی ره ظاهر میشود صحت این شرط در ضمن عقد نیز بجهة آنکه مخالف مقتضای عقد شراکت
منشأ ابطال شرکت میشود اما منشأ بطلان شرط نمیشود بلکه این بر میگردد بقرض پس صلح باین نحو واقع
میشود که راس المال تو در نزد من قرض است و شرط میکنم که ربح و نقصان آن با من باشد و راس المال
ترا بتو رد کنم و این بسیار دور است زیرا که کمال مباینت است میان عقد شرکت و قرض در مفهوم و خواص

وظاهر عبارت

وظاهر عبارت حدیث شرکت بلکه صریح است و ام چنین حکم اعاده در فرع جای دیگر فقال احدهما و غیر اینها هم دلالت
دارد بر آنچه گفتیم از وقوع این معامله و اشتراط در حین اراده قسمت خواه بعد از انقضاء مدت شرکت
باشد یا بعد معامله بآن مال و اما آنچه حدیث مشتمل است بر آن که بعض دین باشد و بعض عین پس ظاهر آن است که
خلافی در عدم اشتراط آن نباشد چنانکه آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود **سؤال** زینب بوکالت تام بعضی از
اولاد خود و با دعای قیمومیت از جانب صغیر و فضولا از جانب بعضی دیگر از اولاد خود ملکی را صلح کند بزید
در عوض صد دینار فلوس و یک من تبریزی گندم و خیار درک شود که هرگاه صغیر کبیر شود یا غایب حاضر شود
و اجازه نکند از عهده بر آید آیا این معامله صحیح است یا فاسد و لزوم ضمان صحیح است یا نه و دعوی غبنی
درین معامله جاری است یا نه **جواب** آنچه را بعنوان فضولی مصالحه کرده است از وجه ندارد و مالک قادر بر فسخ
است در بدید مصالح له در آن تصرف نمیتوانند کرد و مالک مسلط است بر فسخ و در حین حضور و بتصرف
در آن ملک بمجرد این صلح فضولی حرام است و غصب است و اما ضمان مستماة زینب در آن ماده پس
ظاهر این است که صحیح است چون غاصب است و مشغول ذمه است پس هرگاه عاجز از استرداد باشد بجهة مالک حاضر نشد
غرامت آن را از و میگیرد و پس اگر بسبب قیمومیت شرعیه باشد از جهة مجتهد عادل یا بر نحو از انحاء مجوزه شرعیه حسبیه
که تصرف صحیح باشد پس آن صلح صحیح است و ضمان صحیح نمیدارد و چنین ضمان مالم یجب است بلکه هرگاه باشد که ضرورت
داعی بر این باشد مثل اینکه صلاح صغیر در این باشد که صلح شود و مصلحه راضی نشود الا بضمان از خوف اینکه مبادا
که صغیر کبیر شود و ادعا کند نتواند اثبات کند و صلح بر وجه صحیح است بلی باین معنی که هرگاه صغیر بزرگ
شود و ادعای ملک خود کند و آن ضعیفه نتواند صحت تصرف خود را اثبات کند باید از عهده علی بالخصوص آن
بر آید و اما آنچه از جانب موکل از بابت وکالت کرده است پس در آن اشکالی نیست که لازم است
و فسخ نمیتوانند کرد و اما دعوی غبن پس با وجود شرایط آن در عقد مصالحه جاری میشود هرگاه زید
هرگاه زید مالا از پدر رسیده میراث که از که الا برضای طرفین مگر اینکه عیب تبعض صفقه در میان آید
که هر کدام را حق الخیار هست که آن باشد که آن سبب تسلط میشود بر فسخ و اما دعوی غبن پس با وجود شرایط
در عقد مصالحه جاری میشود **سؤال** هرگاه زید مالا از پدر رسیده بمیراث دارد با عمرو صلح کند و
در ضمن عقد صلح شرط کند که بعد از مدت ده روز که این مال را اخذ نماید این مال را یا نصف آن را باز بدل صلح

نماید بره و بنیاد را آیا صلح صحیح است یا نه و هرگاه این صلح را مطلقا واقع سازند واز خارج قسم یاد نماید عمرو
که بعد از اخذ مال تمامی اگر از زید فروشد با صلح نماید بره و بنیاد را چه صورت دارد **جواب** ظاهر این است
که شرط صحیح باشد و وفای به آن لازم و اما سؤال از قسم پس چنین باید متعلق قسم راجح باشد بحسب دین
و دنیا هر دو یا راجح باشد بحسب دنیا و مساوی باشد بحسب دین یا متساوی الطرفین باشد بحسب این دو بنا
هر دو ظاهر است که هرگاه راجح باشد بحسب این لازم است که وجوب و رجوع باشد بحسب دنیا لا نه بجهت حکم
حج باشد بحسب دین و راجح باشد بحسب دنیا پس در عدم انعقاد آن اشکال وجهی ندارد **سؤال** زید آب جوی خود
از باغ عمرو به باغ خود میبرد و شرب میکرد و حال زید آب خود را از باغ عمرو که استمرار شرب از آن بود واز
نهر و باغ خالد میخواهد ببرد آیا میتواند زید آب خود را به باغ خود ببرد در ثانی آیا زید میتواند که آب جوی خود
از همان استمرار باغ عمرو بر زمین خود بیاورد که زراعت کند یا نه و بعد از آنکه زید آب خود را از نهر دیگر
برد استمرار قدیم میشود یا نه در اینصورت زید حق دارد که از آن استمرار قدیم که از باغ عمرو
داشت آب خود را در هر یازده روزی یکدفعه بزراعت خود برد یا نه و عمرو را سخن این است که
آب را که زید از جای دیگر برد استمرار قدیم موقوف شد دیگر نمیگذارم که آب از زمین من
بزراعتش برد بیان فرمایند **جواب** هرگاه عمرو مدعی این باشد که مرا حق انتفاع از عبور آب
تو در باغ من است و من متصرف این حقم و نمیگذارم که تو این حق مرا ضایع کنی و زید بگوید که
که آب مال من است و از هر جا خواهم میبرم دید تصرف انتفاع عمرو در عبور آن آب اظهر تقدیم قول عمرو
است با یمین در صورتی که بینه از برای زید نباشد که این بر سبیل عاریت بوده است یا بر
سبیل عدوان و اما هرگاه عمرو علم بوجه استحقاق خود نداشته باشد مثل اینکه بابی که بمیراث
باو رسیده است باغ که این آب در این عبور میکرده اما نمیداند که بچه کیفیت بوده
در اینجا زید هرگاه مدعی عاریت یا عدوان باشد و شاهدی نباشد قول او مقدم است با یمین و اما اینکه
در ثانی زید خواهد آب خود را از باغ عمرو برد و عمرو مانع شود در اینجا نیز میگوییم که اگر زید مدعی

مدعی اینست که مرا در باغ تو حق العبور آب هست و من متصرف این حق بودم و بکیفیت روز که از راه دیگر بردهام
نشد مسقط حق من نمیشود و عمرو منکر استحقاق او باشد و بینه هم در میان نباشد اظهر تقدیم قول زید است با یمین و هرگاه
زید مدعی استحقاق نباشد بلکه جاهل بوجه عبور باشد و همین بر او واضح است که این آب در اینجا همیشه عبور
میکرده و عمرو مدعی غصب یا عاریت باشد و بینه نباشد قول عمرو مقدم است با یمین و هرگاه هیچیک عالم بکیفیت
استحقاق نباشند هیچیک مانع دیگری نمیتوانند شد و الطریقه مستمره عمل میکنند و تعطیل طریقه مستمره بودن وجه
لازم نمیآید مسقوط اثر آن نمیشود مگر اینکه تفاوتی در کیفیت عمل آید مثل اینکه قبل از این آنچه مستمر بود
این بود که باغ برده و حال بزمین مزروعه و در آن تفاوت حاصل شود **س** شخص طاحونه دارد و آب اهل آن قریه
که طاحونه در آن واقع است آن طاحونه را میگردانند و از طاحونه که بیرون میرود ملاک آب خود به باغ
شرب میکنند در این اوقات شخص قطعه زمینی که واقع است در تحت آن طاحونه خریده است با جمیع آنچه در آن است
و در آن زمین علامت طاحونه مخروبه دیگر هست و مستفیض هم هست که در این زمین طاحونه بوده و مشتری این
زمین همان طاحونه خرابه را تعمیر کرده و بعد خروج آب از تحت طاحونه اول این طاحونه را میگردانند و از آن
که بیرون میرود ملاک آب و از جوی خود به باغ شرب میکنند و ظاهر اجرای آب هم همین نحو مستمر بوده و معتبر
دیگر هم از اهل قریه بوده الا اینکه احوال صاحبان طاحونه اول گفته از اینکه این طاحونه خریده باین آب
بگرداند و حال اینکه بیع و نحو ضرری بطاحونه ایشان نمیرسد بلکه از راه طمع یا آنکه چون مردم به این بیع حاجت میکشند مانع
این طاحونه کم میشود آیا میتوانند مانع شد یا نه **ج** مالکان طاحونه اول از جهت اینکه مالک طاحونه
اند هیچ وجه مانع طاحونه جدید نمیتوانند شد هرگاه این آب از حق دیگری که در تحت طاحونه اول است و
و به طاحونه جدید میرود نباشد و اما هرگاه در آن مجری حق ملکیت داشته باشند یا در آب شریک باشند یا بسبب
شرکت یا استحقاق در مجری فوق سخن داشته باشند زیرا بر آید و بگویند که ما نمیگذاریم که طاحونه تا بر مجری
ما یا به آب ما منتفع شود پس و در صورتیکه بعد از ثبوت اینکه در مکان طاحونه قدیم بوده که از این آب میگردیده
نمیتوانند مانع شد زیرا که نهایت امر این است که صاحب طاحونه جدیده مطلع نباشند بر حقیقت امر که مجری به
طاحونه مخروبه بابی آب بچه نحو بوده آیا با استحقاق بوده یا بعاریت بوده و این داخل میشود در مشتبه که احدی نمیداند مجری نا و دان
خود را در ملک غیر یا عبور آب خود را در ملک غیر و نمیداند که از چه راه بوده است که در آنجا حق است
که هرگاه مالک ملک هم ادعای غصب او را نمیکند جایز است از برای این شخص انتفاع بمال غیر و اوهم

مانع این نمیتوانند شد و هرگاه عبور کند و مالک ملک بگوید تو غاصبی و متصرف منفعت بگوید که من باستحقاق قادران
متصرفم در آن خلاف است و اظهر در نزد حقیر تقدیم قول متصرف در منفعت است با یمین
و ظاهر این است که فرقی نیست ما بین اینکه خراب شده باشد محل انتفاع یا دایر باشد پس در مانحن فیه
میگوییم که صاحب آسیای مخروبه استمرار انتفاع از این آب داشته باشد و آن استمرار مستصحب است
از برای مشتری و چون مالک آن مسلم بوده و فعل او محمول بر صحت است که ما دامیکه مدعی خلاف او را اثبات
نکند از او انتزاع نمیتوانند کرد با هرگاه مدعی بعض صاحبان طاحونه قدیم بسبب مالکیه در آب یا مجری
متمسک باشند بملکیت و منع کنند از انتفاع و با آن و ادعای غصب بودن تصرف یا عاریه بودن کنند
و صاحب طاحونه مخروبه بگوید که معلوم نیست غصب در این جا قول مالک آب و مجری مقدم است
با یمین و از این جا ظاهر میشود حکم اینکه مالک آب که غیر صاحب طاحونه معموره منکر باشند یا صاحب
آسیاب هم از راه مالکیت آب و مجری سخن نمیگویند او هم هیچ وجه مزاحم نمیتوانند شد و همچنین
هرگاه جمعیت امر در این باب بر هم مشتبه است هم هیچ مزاحم او نمیتوانند شد و هرگاه بنای دعوی از جانب
آید و ادعای غصب و عدوان در میان باشد حکم آن همان است که گفتیم **س** هرگاه دو نفر دو خانه دارند
که متصل به یکدیگر و لکن دیوار خانههای طرفین بقدر معتد به از خانه وسط بیشتر است مجوز که کوچه
عرصه بیستر حادث گردیده که طرفین کوچه دیوارهای آن و خانه طرفین است و منتهی
کوچه دیوار خانه وسط است و در خانه وسط در همین منتهای کوچه است و صاحب خانه وسط خانه
خود را فروخت به دیگری و این مشتری دیوار کشیده است ما بین منتهای دیوارهای خانههای طرفین و آن
کوچه را محوطه کرده و دری از برای آن قرار داده و حال صاحبان خانههای طرفین میگویند که حریم
دیوار عمارت ما تو در میان محوطه گرفته و ما باید تردد بکنیم در این جا از برای اکل و دفع باران
و برف از بام دیوار خود و هم دیوار را خراب میکنیم و بحال سابق بر میگردانیم و این مشتری میگوید که دیوار
تازه کشیدایم و خریدهام این زمین را و در زمان بایع هم در وقت دیوار کشیدن مانع نشدند
و الحال مدت بیست سال است که این دیوار را کشیدهام و این میگویند که ما در آن وقت حاضر نبودیم که تو دیوار کشیدی
و بعد از حضور هم خواستیم خراب کنیم مردم با کشته که این بنا ضرر ندارد خراب نکنید و الحال که میبینیم ضرر دارد در نفس
نیستیم و خراب میکنیم آیا تسلط دارند بر خراب کردن یا نه **ج** اجمع کلمات طرفین چنین از کلام فرمود که این زمین مباح الاصل است

چون صاحب خانههای طرفین ادعای حریم میکنند و مشتری حجت بر مالکیت ندارد و الا اقض حیوز خرید ان
و اینکه ایشان در وقت دیوار کشیدن مانع نشدند و تمسک بعید از تصرف ندارند بر دیگران اثبات بعید و ان لازم
و چون مفروض اینست که نه خریدن ثابت است و نه مالکیت پس باید بنا را بر این گذاشت که آن زمین مباح الاصل
چون اصل عدم ملکیت است و در زمین مباح حق حریم ثابت است پس هر یک از صاحب خانههای طرفین حق حریم دیوار
دارند در آن زمین و صاحب خانه وسط حق حریم و خانه و حریم دیوار ندارد صاحب دیوار است در فرو ریختن خاک
دیوار بسبب خراب شدن و گل مالیدن از برای تعمیر مثل آن و حریم آن خانه وسط هم راه آمد و شد است و محل
رو به خار و امثال آن و خواه شیم بانکه اصل در حریم ملکیت است چنانکه اظهر است یا مجرد اولویت صاحبان
حریم منع از تصرف غیر میتوانند کرد و چون مفروض اینست که منتهی دیوار جدید در محل حریم دیوار خانههای طرفین
واقع شده پس صاحبان خانههای طرفین را میرسد ازاله دیوار از آن محل حریم و اما تمسک صاحب خانه وسط به منع
ایشان از دیوار کشیدن پس آن نه دلیل عدم استحقاق ایشان است و نه دلیل رضا ایشان بعنوان عاریت
و بر فرض که ثابت شود که بعنوان عاریت راضی شده اند که دیوار را بکشند هم از برای ایشان است که برگردانند
دیوار را ازاله کنند اما باید غرامتش را بکشد **س** هرگاه کسی آسیا دارد که از نهر شخص دیگر دایر است و حال
آن شخص میگوید من آب خود را از نهر دیگر میبرم بمزارع خود و باین سبب آسیا معطل میشود آیا میتواند
ببرد یا نه و بر فرض که نتواند ببرد آیا در صورتیکه اطفال و غیر اطفال در زیر آسیا شنگ میکنند
و مانع آب بیرون رفتن میشود و مالک متعذر میشود مالک آب نمیتواند الزام کند صاحب
آسیا را که ممر اطفال را سد کند و رفع ضرر از من بکن یا نه **ج** اما مسئله اول پس هرگاه
صاحب معلوم است که بر غیر وجه لازم میخواسته باشد مثل اینکه بعنوان عاریه ساخته است و ما حاضر
شده از مالک آب که در آنجا آسیا بسازد و بر وجه لازم مثل صلح یا غیر آن مستحق این
معین شده پس ظاهر جواز بیرون آب است و لکن صورت عاریه غرامتش و نقصان آسیا را
باید بکشد و هرگاه معلوم نیست بر وجه لازم مستحق آن شده مثل صلح و غیره نمیتواند آب
را بگرداند و هرگاه حال مجهول باشد پس در این صورت باین است که هیچکدام ادعای حق
و بطلان آسیا را نمیکنند مثل اینکه صاحب آسیا میگوید که من این آسیا را از میراث
پدر دارم و در وقتی که بمن رسیده باین آب دایر بود و نمیدانم که بچه وجه استحقاق چه بوده است و صاحب آب

هم اداى بطليس با عدم لزوم حق از براى او نمى كنند پس ظاهر اين است كه درين جا از باب آن مشهور است
كه كسى هر گاه آب خود را در ملك غير مى بيند يا عبور خود را در ملك غير مى بيند يا سر در حال نحو خانه خود
بر ديوار غير مى بيند و وجه آن نه او مى داند و نه غير او و ظاهر درين جا اين است كه فيما انه
غير مانع او نشود و هر گاه منازعه كنند و صاحب ... بجهة آنكه يد متصرف مالك آب است گويا يد بى راى
خلاف است و اظهر در نظر حقير ترجيح قول ذو اليد است كه صاحب آب باشد و وجه اين را در جواب
سايل ديگر كرده ام و حاصل آن اينست كه ملكيت غير منافات با ثبوت حق در آن ملك ندارد و
وجه جمع بين الحقين مهما امكن لازم است و يد دليل تصرف چنانكه در املاك معتبر است در حقوق هم معتبر است
و منزوى بثبوت يد صاحب آب است بر اين حق و علاوه بر اين عمومات نفى ضرر و ضرار هم دلالت دارد
خصوص در وقتى كه مالك آن اليه كم متضرر نخواهد شد و خصوص در وقتى كه غرض اضرار و لجاج
باشد و هم چنين دلالت دارد بر ان خصوص صحيحه محمد بن ... قال كتب رجل الى الفقيه ع
فى رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء
الى قريته فى غير هذا النهر الذى عليه هذه الرحى و يعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع
يتقى الله عز و جل و يعمل فى ذلك بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن الحديث و كلينى نيز
همين حديث را با دو سند ديگر در سند صحيح روايت كرده است و محقق در نافع باين عبارت
فتوى داده و لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له ان يعدل بالماء الا برضاء صاحبها
و ظاهر اين عبارت مثل ظاهر روايت شامل صورت است كه معلوم نباشد آنكه صاحب ... ظاهر
كه معلوم نباشد خواه دعوى استحقاق بكند و خواه نكند هم است و مقتضاى سياق دلالت هم اينست ... و لكن
اين ادريس در سراير باين عبارت ... الا اذا كان للانسان رحى على نهر ... الا ان يسوق الماء
... الا برضاه ... و موافقت و اين عبارت هم اينست كه شرط است درين معنى
كه معلوم باشد كه صاحب آسيا حقى دارد بر صاحب نهر و آب ... و اين ... است زيرا كه درين
صورت حاجت و سؤال نبوده و در حق جواب هم ... است ... زيرا كه ... حرج ... مى ...
و ممكن است كه كلمه با مرجع ... متعلق ... باشد يعنى حصول ... زيرا ... لازم
يا نه محض غصب ... و نه بر فرض ... حال ... ان ... شده ... در زمين
جائز

صاحب نهر با غير آن نمايد يا اينكه از قبيل حق ظالم باشد كه او بامر و جبر ... باشد تا اينكه مراد اين باشد كه حصول آن
بران نهر و اجراى آن در آن نهر با مرحق لازم باشد پس مطابقه اطلاق روايت خواهد بود و ظاهر اين است
كه مراد علامه در تذكره نيز همين است و عبارت او اين است ... ماتا ... كلام ابن ادريس ... زيرا كه گفته
النهر المملوك اذا كان عليه رحى لغيره ... لم يكن لصاحب النهر ... هذا النهر ... الا ... انهم ... تحرير
الا باذن صاحب الرحى ... كه خلاف ... هم در مسئله نقل نكرده اند از علماء و نه از خاصه و لكن ... در اصل مسئله جواز
تصرف در مال خود در صورت اضرار بغير خلاف است و مشهور جواز است پس ميتوان اين را از جزئيات اين مسئله قرار داد
پس ... فتوى بخلاف مشهور خواهد بود ... بر عدم نقل خلاف علماء نخواهد بود و لكن براى وارد ميايد ... و
اينكه ما در آن مسئله تابع مشهور نيستيم بلكه تفصيل ميدهيم چنانكه در چند موضع بيان كرده ايم و آنچه ... بسيار ميكوييم
كه اين ... تصرف در مال خود و ... اسباب ... بلكه ... در مال ... و
و اضرار او ... انكه ... بهر حال ... انتفاع ... و ... ميباشد ... ميباشد
و لاثالثا بر فرض تسليم ميكوييم كه اين حديث صحيح ... مضمون آن ... و ظاهر اين است كه مشهور هم
عمل كرده اند پس مخالفت مشهور هم نكرده ... از ... سؤال ... طفلان و غير اينها در عمر آب پس
ظاهر اين است كه هر گاه صاحب آب تقصيرى ندارد و ضرر ... او شده بر او لازم نباشد تنقيه مجرى
و نه سد كردن معبر اطفال هم چنانكه بر صاحب آب هم لازم نيست تنقيه نهر فوق آسيا و تعمير آن هر گاه
خراب شده از براى خطر در ان آسيا مگر اينكه مالك نهر خود خراب كرده باشد چون ... مطلق ...
كه تفويت حق صاحب آسيا كرده ... چنانكه در عكس هم چنين است و لا در صورتيكه ضرر ... از هيچكدام
آنها نباشد بلكه از خود آب يا از خارج باشد هيچكدام ديگرى را نميتوانند الزام كرد و مناسب
مقام هست عبارتى كه در قواعد مذكور است در كتاب صلح ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك
غيره مشاركة المالك فى عمارة سقف ... ان ... من الماء و لا على المالك اصلاح القناة لو خربت
بغير سببه و مثل اين است عبارت تذكره و در ... هم عبارتيست ... نسخه مغلوط است ... الزام س هر گاه
ديوار ... مشترك ... دو ... خراب شود و ... يكى ... و ديگرى ... ميتواند
او را الزام كند يا نه و همچنين قناة مشتركه ح ظاهر ... در ... نميتوان او را الزام كرد اگر
عالم هم براين منع ... هر گاه ... مطالبه اجرت از ديگرى نميتواند كرد و اگر خاك و سنگ ان ...

شده باشند هم ... از ... مشترك رفته و هم چنين است قناة و ظاهر اين است كه در ان ... در ...
شيعه نباشد چنانكه از تذكره ظاهر ميشود ... بعض ... كرده اند كه در ان موافق شيعه نبوده ... در ...
نظر ... لكن ... بر ... است ... در ... ميايد ... لازم ... ضعيف است
و ظاهر عدم فرق است در كاه ... هر دو طرف ... س هر گاه زينب ... در ... صلح كند ... ملك
يا باغ معينى و شرط كنند كه منافع آن ملك يا باغ مادام الحياة با يد ... باشد اين صلح صحيح است يا نه ح
ظاهر اينست كه اصل عقد صلح باطل نميشود بجهة اينكه اين شرط منافى مقتضاى عقد است ... مقتضاى ان حصول ملكيت
است و شرط عدم انتفاع مالك از ملك خود منافات با ملكيت دارد ... ترا بالكسر ... خلافيم ... التصحيح كلهم از باب اشتراط ... بار
بجهة استثناء اين ... در صلح عقد بيع ... در وقتى خوب است كه جهالتى در ان نباشد و مدت مجهول
... و ... مجهولت و هر چند عقد صلح جهالت بردار باشد لكن معلوم نيست كه ... جهالتى كه در قرار داد عقد
عوضين است ... و اين از باب اين است كه بگوييم صلح كردم بكسى منافع از ... دو سال يا ده سال
بعنوان ... از ... صلح حق معينى ... منافع ... باغ معينى كه معلوم نباشد مقدار ان منافع
و اين از نظير آن است كه ... جايز نميدانيم ... قبل الوزن ... و لكن صحيح ميدانم كه ... كند ...
... و علم ... النقيضين ... از ... در اين قبه موجود است ... در ...
مجهول است ... معلوم نيست ... بطل ... كنيم ... از ... ترس ...
كنيم و بنا بر اين از قبيل صلح منافع بكسى يا دو سال يا ده سال كه ... بوده در اينجا معامله بر ... واحد
... و جواز ... نيز ... معامله ... مثمود ... و در ... تقل ... و در اينجا
مفروض اينست كه در ... مدت ... معلوم نيست ... مدت ...
ان ... جهالتى در معاملات ... بايد ... شده ... از ... مدت
... لازم ... صلح كند ... كه تا ... زنده ... منافع ... بگيرم ... و شرط
كند كه مادام الحياة منافع ... ميبرده باشد و تحقيق معنى جهالت مغرر در كتاب ... است
از همين عبارت منقح شد س ... اموالكه داشته صلح كرده است ... اولاد خود ... حاضر
بود ... حاضر قبول ... از جانب خود ... و از جانب غايب ...
و بعد از فوت ... غايب حاضر ... و اجازه و قبول ... صحيح است و لازم است

و لازم است يا نه ح ظاهر اين است كه صحيح است و لازم است چنانچه عقد فضولى هر گاه ... قبول ... باشد
از جانب او لازم است مگر اينكه از طرف فضولى امضا و اجازه حاصل نشود آن وقت بر هم ميخورد و از
طرف اينكه فضولى است متزلزل است تا اجازه حاصل شود و آن وقت لزوم ... و حاصل شود و اين ... نظير
فضولى قبول است بعد از فوت طرف ايجاب كه گفته شد كه هر گاه كه طرف ايجاب عقد واقع شود و ... بعد
قبول آن طرف بعد فوت موجب كافى نيست و عقد باطل است چنانكه علامه در اوايل كتاب ... از نكاح ...
... تصريح كرده در نكاح و بيع و هم چنين هر گاه طرف ... قبل از قبول ... در كتاب
وصايا ... مسالك ... اجماع ... وصيت مشهور ... اين است كه حق قبول منتقل
ميشود ... و ... صلح ... مصالحه مستحق بعد ...
... اين مال المصالحه مال غير است ... تكليف مصالحه ... قبل از فسخ مصالحه اول ... صلح ...
كرده ... و در اين صورت زيد مستحق مال المصالحه ... تكليف مصالحين اول ... بايد
كرام
ح ... مستحق مال المصالحه اول است ... در ... شرع هر چند ... از ... سبب
مصالحه اول ... مال المصالحه مال غير است ... در ... باب ... و ...
... مصالحه اول ... فسخ ...
باز صحيح خواهد بود و عدم فسخ ... و عدم ... آن ... زيد مستحق وجه مصالحه
... هر گاه ... قناة مشترك باشد ... ملك معلوم ... مغصوب ...
... تصرف مالك در مال ... از ... مردم ... ملك ...
... ح ... ميشود ... و ... حاكم شرع ... كه ...
... حق ... مصالحه ...
... اجرة المثل ... باشد بلكه ... هر ...
... مالك ... غصب ... حرام ... است
و ... حاكم ... تصرف ... است و هر گاه مالك
... تصرف در مال ... موقوف ... باشد ... كه ... غاصبين در اينجا ... اشكال

میشود و در رعیت که متولی احکام شرعی در اینجا نیز اجابت مصالحه مغصوب با مالک واقعی موافق نموده و بجز هم

حصه مالک واقعی موجود را تخمین نمایند که از برای آنکه ملک ... که بسبب ... ایام ...

... مالک موجود ...

و هر چند روز ... آب ... شد مالک ...

که سر نوبت بود ... روز شنبه ... روز یکشنبه یا دوشنبه میشود ...

... تقدم و تأخر ... شنبه ... یکشنبه ...

... شد و ... شدن روز ... اهل ... راه ...

... آب ... نوبت ...

... مالک حقیقی ... مسئله ...

... زید ... عمرو و مطالبه حق ... زید ...

[illegible]

لا جا به این دو دین که به سعه چگونه خواهد بود ج ظاهر این است که کنج آب در حکم تاوان باشد که مالک از آن [illegible]
که باشد مثل قصر که کند برکه یا را از متفرق که باشد و هر دانه از آن در گوشه افتاده با شخص صاحب
و در وقتی که وقت زمستان باران داخل شد که هیچ جا حتی از برای هلاکت تاوان باشند و بعضی اهل اب انبار را
وقت محتاجند که آب در آن جمع کنند از برای فصل تابستان پس در این صورت از برای این مال [illegible]
این است که در این وقت تعطیل اب موجود بگردند که یا آب خود را ببرند یا حلال کنند والا ما اب انبار را
معطل نخواهیم گذاشت و هرگاه نکنند حق ایشان ساقط میشود و بهتر این است که در این وقت
مطلب هم بعضی حاکم شرع برسانند که یا انها را الزام کند یا خود انکه دارند نکنند و از برای غایب
و صغیر حاکم شرع با حلال برسین اگر حاکم نباشد بگنجایش وقت تصرف اهل آب انبار رسد وقت
تصرف صاحب تبتی ملاحظه کنند و به درجه اهل خبره گویند و ظاهر این است که تبتی از باران بگردند
خلاصه اگر فرض شود تبتی از باران یا به نحوی که قدری از آن بجهت اجرت بردن آوردن و بصرف
مالک رسانیدن آن محسوب شود و تتمه اگر چیزی بماند بفرض محال از برای صغیر و غایب و موقوف
علیه منظور دارند و در باقی تصرف کنند و الا آب انبار را اهل انرا معطل نگذارند و همین موقوفه و ضایع
نگذارند و اگر هم چنین نکنیم عسر عظیم و حرج شدید لازم میاید و در شریعت سمحه سهله عسر و حرج
د و ضرر منفی است س هرگاه آب شخصی دیگر بی خبر و مجوز سر بیاید و داخل ملک شخصی شود ایا جایز است
تصرف در این چه حرفی ها بیع ج اصل عدم جواز تصرف است در مال غیر مگر برضا و اذن او هرگاه با خود را ع
باشد هر حال و باید مصالحه تراضی حاصل شود و بر جایی در صورت عدم [illegible] زیرا اگر در اینجا شرکت متحقق
شده است بسبب امتزاج مالین و احد شریکین جایز نیست تصرف او در ملک مشترک و مؤید این است
که فقها در مسئله اجتماع اب مباح الاصل در اراضی غیر متوجه شده اند و گفته اند که مال صاحب
زمین نمیشود [illegible] حیازت کند ملک او میشود و جایز نیست استرداد
او و هر چند فعل حرام [illegible] که داخل ملک غیر شده است چه دال اذن
پس هرگاه مباح الاصل بسبب دخول در ملک غیر مال او نمیشود مملوک بطریق اولی [illegible]
معلوم است و لکن اشکال در این است که بر صاحب حرفی نیست از این جهت که صاحب اب بگوید که بیا
اب خود را ببر و هرگاه نیاید ببر رود [illegible] صاحب حرفی راضی شود [illegible] بگوید که بیا

که مثلا آب خود را ببرد هرگاه قرار [illegible] و بمیزان مصالحه هرچه رضای طرفین شود ببرد هرگاه [illegible]
[illegible] مثل آب بسوزد [illegible] در این صورت هرگاه [illegible] کدام را [illegible]
[illegible] حوض برئ الذمه [illegible] و آن مال در حکم مال [illegible] است [illegible]
[illegible] صاحب حوض [illegible] صاحب حوض [illegible] قیمت هم [illegible]
در صورت مخالفت صاحب آب [illegible] و بهتر اینست که با حاکم شرع عرض حال کنند و حکم [illegible]
الزام بقیمت [illegible] و امکان [illegible] آب را صرف
رسانیدن باقی [illegible] و الا بر [illegible] و احتیاط در چنین صورت اینست که [illegible]
[illegible] که در صورت امتناع صاحب طلب از [illegible]
حصول اجل قابل شده اند که هرگاه صاحب طلب امتناع کند با حاکم شرع [illegible] و جوب آن معلوم است خصوصا
در این جا که موضوع مسئله [illegible] است [illegible] که امراد مشکل تر است [illegible] و متمیز [illegible]
الا با قبض صاحب طلب باکسی که قائم مقام او باشد مثل حاکم س [illegible] از قریه خارج [illegible] آن مزرع
آن در خارج قریه است [illegible] قدیم الایام الی الان قلیلی از این آب داخل جامعی که زید در خانه خود دارد میشود
که بان رفع حاجت زید میشود و عمرو هم که یکی از مالکان آب است در خانه خود [illegible] که به [illegible] است
از جای که پهلوی آن شکافته و [illegible] دارد که از آن [illegible] تا به آن جا میرسد و از [illegible] آب [illegible]
[illegible] از آن چاه خانه زید نقب کنده تا این چاه یا تاب که آب جاری شود یا [illegible] قلیلی از آن
آب نهر جاری است که این آب بر سر آن آب افتد و مجموع و داخل اصل نهر بزرگ میشود و بیرون میرود بمزرع
و در نهر [illegible] بعض از ملکان [illegible] و بعض [illegible] از آب بردن عمرو آیا جایز است
عمرو را این تصرف یا نه و آیا [illegible] را میرسد [illegible] یا نه و آیا هرگاه عمرو آب [illegible]
[illegible] آب [illegible] مانع شده یا نه
~~و آیا [illegible]~~
[illegible] ای نوبه و مهایات لزوم دارد یا نه و بر فرض لزوم [illegible] و آیا عمرو میتواند که مانع تصرف [illegible]
شرکا شده یا نه و آیا هرکس که صاحب [illegible] سابق است [illegible] که آب را از ملک خود قطع کند یا آنکه
بر صاحب نوبه لاحق است که آب [illegible] و آن را ببرد بمزرع خود ج [illegible] که [illegible] عمرو آب [illegible]

خود ببرد یا به [illegible] مانع عمرو شوند از بردن آب چون این [illegible] است در اصل آب [illegible] و از
[illegible] است در حافه نهر [illegible] بچاه زید و جواز تصرف زید [illegible]
قدیم [illegible] جواز التصرف امروز [illegible] عمرو [illegible] تازه از حافه نهر نکرده است و از اینجا معلوم شد که در روز
نوبه خود یا نوبه سایر شرکاء که [illegible] آب را از آن مجری برد [illegible] خود را
یا مال شرکاء که [illegible] و اما سؤال از لزوم نوبه و مهایات پس ان [illegible] لازم نیست [illegible] وقت
خواهند برهم [illegible] که برهم زنند [illegible] خود را ببرد با بیاد [illegible] المثل [illegible]
بقدر حصه شرکاء با نهار [illegible] و اما سؤال از مانع شدن عمرو سایر شرکاء را از تصرف در آب پس اگر
مراد منع مطلق است پس آن [illegible] است و اگر مراد عدم رضا [illegible] است بر نوبه قدیم و خواهد
تجدید بنا [illegible] و مهایات کند [illegible] هرگاه ممکن شود خواهد قسمت آب بکند میتواند [illegible]
کند اما [illegible] معطل [illegible] کذاشت [illegible] و آب شرکاء از میان برود [illegible] بایدیه فورا
بنای درستی بگذارد و رضای شرکاء و اما سؤال از [illegible] آب بعد از انقطاع [illegible] اینست که بر صاحب نوبه اول
[illegible] دست از آب بردارد [illegible] صاحب نوبه لاحق شود و اما [illegible] آب از ملک
خود در [illegible] آب [illegible] صاحب نوبه لاحق [illegible] مزرع او نیست و [illegible] مزرع او فوق مجری مزرع
اینست و آب [illegible] موقوف است که برود [illegible] بالا و میان نهر را ببندد و حافه نهر [illegible] مزرع
صاحب نوبه را حق است [illegible] مزرع [illegible] و وجوب [illegible] معلوم نیست که بر صاحب
نوبه او لازم باشد که آب از مزرع خود [illegible] باید که نیت التصرف را مستمر بدارد و امری که دلالت
بر التوقف [illegible] باشد [illegible] هرگاه آب [illegible] که آب [illegible] در ملک خود [illegible] کند [illegible]
[illegible] که جایز است که هرگاه حیوانی داخل خانه کسی شود میتواند [illegible] کند بدون [illegible] تلف کند
و اگر تلف شود [illegible] زیرا که [illegible] مال غیر را در ملک خود هم [illegible] که در [illegible] درخت
غیر ملک او داخل شود هرگاه از [illegible] ممکن شود الا با تلف آن جایز است چنانکه در کتاب صلح [illegible]
کرده و از این [illegible] نیست که لازم باشد [illegible] زیرا که [illegible]
نوبه غیر است [illegible] از صاحب نوبه اول [illegible] واقع شده و قطع نظر از آن کرده و اعراض کرده [illegible]
بلا عوض [illegible] س زید با عمرو و ادعا میکند [illegible] صلح [illegible] بولد خود [illegible] زید [illegible] که [illegible]

وولد زید و عمرو رفته [illegible] را بزید داده و [illegible] صلح باهم خود جاری کرده و صلح [illegible] باهم خود [illegible] در این صورت این [illegible]
صحیح است یا نه ج هرگاه زید با عمرو دعوی دارد [illegible] مثل ملکی یا خانه [illegible] که دعوی [illegible] ملک [illegible]
[illegible] و صلح [illegible] باز [illegible] چنین صلح باطل است [illegible]
صحیح حتی دعوی است در این صورت هرگاه [illegible] و وکیل [illegible] در صلح حتی دعوی [illegible] مبلغ معین پس هرگاه
ولد عمرو صلح کند مبلغ معینی را بزید در عوض آن دعوی که آن مبلغ در ذمه او باشد [illegible] مبلغ
معینی [illegible] بزید در [illegible] صلح صحیح است و حق دعوی زید منتقل [illegible] و ولد عمرو [illegible]
و [illegible] زید را ملک مال [illegible] در اینصورت [illegible] ولد عمرو [illegible]
مال عمرو در [illegible] و [illegible] باقی مانده [illegible] دعوی است [illegible] هرگاه ولد عمرو صلح کرده
[illegible] زید [illegible] حق دعوی [illegible] مبلغ معین که مال عمرو است پس اگر عمرو اجازه نکند آن مصالحه را [illegible]
[illegible] مال عمرو را [illegible] دعوی [illegible] خود باقی است و هرگاه اجازه کند آن صلح را [illegible]
دعوی منتقل شود [illegible] دعوی کسی [illegible] را در پس [illegible] دعوی زید [illegible] صلح
[illegible] حق دعوی زید میشود و ملکیت عمرو مستقر میشود [illegible] را [illegible] صحت
صلح در دعوی [illegible] که سؤال [illegible] که عین معینی را
[illegible] پس صلح خواهد بود [illegible] دعوی [illegible] و الا [illegible] دعوی [illegible] حق هم جاری است
و [illegible] دعوی [illegible] است زیرا که در هر صورت [illegible] که بر عمرو [illegible] شود [illegible]
[illegible] آن عین را [illegible] صلح [illegible] و نه دین و حق را بلکه [illegible] حق [illegible]
و با سقوط حق دعوی [illegible] را حق [illegible] س [illegible] حل [illegible]
از [illegible] او باد منتقل شده و در [illegible] جال [illegible] است و [illegible] جال [illegible] و [illegible]
منطمس شده و محل آن معلوم نیست و یکنفر شهادت میدهد که [illegible] آب را از زمین زید بوده و زید [illegible] است
حکم این مسئله چیز است ج اولا [illegible] ملکیت [illegible] مستلزم ثبوت ملکیت [illegible] آن نیست [illegible] ممکن است
که [illegible] آب را از زمین [illegible] و بر فرض [illegible] مستلزم [illegible]
باشد که این [illegible] مملک داشته و لکن معلوم نباشد که در کدام زمین است و [illegible] زمین ها محتمل است [illegible]
در آن [illegible] وقت محتمل است که [illegible] محتمل است که بگوییم که [illegible] از ملاک [illegible]

مانند زید جامه که مشترک میان ایشان جنس نقد و من در آن یافت شود و بر هیچ یک معلوم نشود که از او است که عمل
بر هیچ یک واجب نیست که اصل برائت و این مانند آن نیست که کسی مشغول الذمه مالی است که مقدار است
در جماعت معینه و نمی‌داند که حق کدام است و هیچ یک از ایشان هم نمی‌دانند که در آنجا گفته‌اند باید با همه
صلح کرد چون در آنجا شغل الذمه آن شخص ثابت است و در این جا شغل الذمه هیچ یک از ملاک ثابت
نیست هرچند در نظر حقیر ظاهر نیست که در این صورت هم از این باب مجهول المالک باشد و بعد فرض مجهول
المالک باید برسانند و مع ذلک باینها لازم نباشد و احتمال حرام اظهر است از احتمال قرعه اینجا در صورت است
که شاهد در میان نباشد و هیچ یک از صاحب یخچال و صاحب زمین به حوالد ان علامتی نباشد و دعوی قطع
و انکار قطعی در میان نباشد و هم چنین هرگاه یک نفر شاهد در میان باشد خواه عادل باشد و خواه عادل
نباشد و جهات علامت که اصل در یخچال هم بر صورت سابق باشد هم مثل سابق است و هیچ نفعی ندارد
و اما هرگاه پای مرافعه بمیان آید و صاحب یخچال ادعا جزم کند که ممر آب او در زمین زید است
و یک نفر شاهد هم مطابق آن دارد پس اگر آن شاهد عادل است و صاحب یخچال هم قسم جزم
بینه یاد کند حق ممر او در زمین زید ثابت میشود و هرگاه عادل نباشد آن شاهد و مدعی دعوی جزم
کند بر استحقاق ممر در زمین زید پس اگر زید منکر است بعنوان جزم و میگوید تو را حقی نیست در این
درین جا صاحب یخچال تسلط قسم دارد بر زید و هرگاه نکول کرد و قسم را رد نکرد و مدعی باید ممر آب
تسلیم او کند و هرگاه رد کرد و هم کاه رد کرد و مدعی قسم خورد باز ممر را میگیرد و اگر نکول کرد حق او
ساقط میشود و هرگاه صاحب یخچال دعوی ظن کند هم اظهر اینست که تسلط قسم دارد و درین جا رد قسم نمیشود
بمحض نکول حق ممر ثابت میشود و هرگاه زید منکر بعنوان جزم نباشد بلکه بگوید که من علم ندارم که تو را حقی [illegible]
است و درین صورت اشکال عظیم بهم میرسد و هرچند ظاهر علما اینست که قسم متوجه او نمیشود و چون
[illegible] ادعا بعنوان جزم و دلیل تمام نیست بر جواز قسم نفی العلم قسم را رد میکند بمدعی و هرگاه قسم خورد
میگیرد و الا حق او ساقط میشود لکن اظهر در نظر حقیر اینست که این قسم مردود نیست بلکه رجوع قسم [illegible]
میشود نظر بعموم ما دل علیه [illegible] از جمله امور است که رفع نزاع باید میشود و طریق دیگر بر رفع دعوی نیست [illegible]
قسم یاد
س در کتاب قضاء مناهج بیان کرده‌ام و اما هرگاه مدعی دعوی ظن کند و زید میگوید [illegible] در آنجا دعوای [illegible]
زید مصالحه میکند بچیزی [illegible] بعد از اینکه اقرار کند یا [illegible] بشود [illegible] اگر [illegible]
بالاتر باشد زیاده مال صاحب [illegible] بمبلغ معین آیا صحیح است یا نه ج اظهر اینست که [illegible]

که جهالت در صلح مغتفر است بشرط اینکه استعلام حال در وقت صلح متعذر باشد متعذر
بدون فرق ما بین عوض و معوض و صلح بر حقوق قدیمه و صلح ابتدائی و هرگاه استعلام
متعذر یا متعسر نباشد بالفعل صحیح نیست و ماخذ مسئله در اوایل همین کتاب صلح مذکور شد
س شخصی دعوی شراکت ملکی با خالوی خود دارد از بابت مادر که از جد مادر منتقل شده
و خالو اقرار بحق او کرد و بعد صلح کرد دعوی او را بقدر ربعی از همان ملک و بعد خالو
دعوی غبن مینماید اما هرگاه آن شخص بمعنی تفاوت قسمت بگوید یا خالو خیار فسخ
مصالحه را دارد یا نه ج دور نیست که با وجود بذل تفاوت باز خالو سلطه بر فسخ باشد
بجهت استصحاب خیار چنانکه اظهر و اشهر در خیار غبن بیع هم همین است هرچند مجال
این سخن هست که دلیل عمده بر ثبوت اصل خیار غبن در صلح بغیر قاعده ضرر نیست بخلاف
بیع که در این اجماع منقول و بعض اشارات از اخبار هست و قاعده ضرر در غبن
فیه جاری نیست بسبب اینکه مفروض این است غابن رفع ضرر از مغبون میکند بدادن تفاوت
قیمت پس باید صلح بر لزوم باقی باشد هرچند فی الجمله رجحانی در نظر هست از برای آنچه اول
گفتیم بسبب استصحاب چون خیار در اول اطلاع بر غبن حاصل شده و ارتفاع آن بدادن تفاوت
معلوم نیست و بسبب شهرة حکم در مسئله بایع و ظاهر عدم فرق هست و لکن احوط این است
که بنا را درین مقام نیز بر صلح گذارند س زید و عمرو با هم دیگر محاسبه داشتند در سر مبلغ اختلاف
کردند عمرو میگوید بتو دادم و زید میگوید نگرفتم بالاخره صلح کنند بر نصف آن بلا اختلاف
آیا هرگاه عمرو در واقع گفته باشد مشغول ذمه زید هست آن نصف که نداده و زید هرگاه که گرفته
مشغول الذمه آن نصف هست که گرفته باشد و در دنیا حکم آن چه چیز است ج صلح در ظاهر شرع دعوی را
ساقط میکند و لکن هرکدام که باطل باشند مشغول الذمه دیگری است در آخرت و هرگاه بعد از صلح باقرار
یا بینه اثبات شود بطلان قول آنکه بر باطل بوده حق خود را در دنیا هم میتواند مطالبه کرد مگر اینکه
در حین مصالحه ابراء الذمه کرده باشند بطیب خاطر هرچند بر باطل گرفته باشند س هرگاه صلحی مهر واقع
شود بوجه معین مشروط بطلاق و عدم رجوع آیا هرگاه رجوع نمیشود میتوانند یا نه بعد از جاری شدن
صیغه طلاق و قبل از انقضاء عده و هرگاه شرط مابین ایجاب و قبول اتفاق نیفتد و قبل از ایجاب

و قبول باشد و بعد از ایجاب و قبول اعاده شرط شد آیا این شرط لازم است یا نه ج ظاهر اینست
که طلاق گفتن واجب میشود و همچنین رجوع کردن حرام میشود و لکن هرگاه طلاق نگفت بعد باز زوجه
زوجه او است چون مقتضای عقد نکاح دوام است و ازاله آن نمیشود الا بطلاق و امثال آن
و مقتضای طلاق رجعی صحت رجوع است و مترتب شدن ثمره رجوع بآن و حرام بودن رجوع منافات
ندارد با ترتب ثمره رجوع که عود زوجیت است هرچند فعل حرام کرده باشد بلی در این صورت زوجه هم
بسبب رجوع زوج باو مسلط میشود بر فسخ مصالحه مهر و باز مهر خود را میطلبد و وجه مصالحه را بازرد
میکند و اگر نخواهد فسخ کند صلح برحال خود باقیست و اما سوال از حال ذکر شرط قبل از عقد پس ظاهر اینست که
که شرط اعتبار ندارد مگر اینکه ذکر شود مابین ایجاب و قبول و اعاده آن بعد ایجاب و قبول نفعی ندارد
س هرگاه مجری آب زید در خانه عمرو باشد و در مجری خرابی بهم رسیده که عبور آب باعث تضرر خانه
عمرو میشود آیا عمرو را میرسد که منع کند زید را از بردن آب تا اینکه رفع ضرر کند از خانه او ج ظاهر اینست
که نمیتواند او را الزام کند بتعمیر مجری و رفع ضرر بلکه عمرو باید خود دفع ضرر از خانه خود بکند چنانکه هرگاه
خرابی در مجری بهم رسد که مانع عبور آب باشد بر عمرو لازم نیست که مجری را درست کند تا او آب ببرد بلکه
هرگاه خواهد آب ببرد خود رفع مانع کند و آب ببرد آنچه بر عمرو لازم است همان تمکین زید است از آب بردن
س زینب املاک چند در حین سفر مکه مصالحه کرد بزید بیک من گندم و صد دینار نقد و املاک را
بتصرف زید نداد و شرط کرد در ضمن عقد که زید و صایای چند بعمل آورد و بعد از مراجعت از مکه اموال
خود را متصرف بعد از چندی زید مرد و زینب خانه را از جمله املاک مذبوره فروخت بعمرو و بعد زینب
فوت شد الحال وارث زید میگوید خانه مال ما است آیا این صلح صحیح است یا نه و این بیع صحیح است یا نه
ج ظاهر اینست که صلح صحیح است و عدم اقباض ضرر ندارد و لکن چون وصایا متحقق نشده بسبب فوت زید
قبل از زینب پس زینب مسلط است بر فسخ مصالحه پس اگر فسخ کرده و بیع کرده بیع صحیح است و هرگاه فسخ نکرده
بیع صحیح نیست و در صورت جهالت حال دور نیست تصحیح صحت بیع بجهت حمل فعل مسلم بر صحت و ظهور بیع در فسخ چون
خیار فسخ از امور است که بر اسقاط میشود و ارث زینب الحال نمیتوانند فسخ کرد چون دلیل بر فوریت این خیار نیست
و استصحاب مؤید آن است و لکن این فسخ و ارث نفعی ظاهری در تصحیح بیع کردن محل اشکال است و محتاج بتامل است
س زید مجموع اموال خود را مصالحه نموده به بعضی از اولاد خود یکی کبیر و با قصغار بموجب صلح نامچه صحیح معتبر
بعد از فوت

و بعد از هفت ماه طفلی بهم رسید که جنین بوده در حین صلح بجهت قلمی نموده بدین عبارت که چون
جناب مصالح اشیاء مفصله متن را قلمی منتقل نموده بود و قبل از اجرای صیغه آثار حمل
ظاهر بود پس بنابراین طفلی در رحم را با مصالح سهام شریک نموده که بعد از ولادت بعنوان للذکر
مثل حظ الانثیین اموال مذکور را قسمت نمایند و غیره روی الحال تجویز الحال اولاد کبیر اکثر اهل
در مصالح سهم نبستند میگویند که صلح صحیح نیست بسبب اینکه در متن میرسد که صیغه جاری شده و در حاشیه
عدم اجرای آن میرسد یا باعث بطلان صلح میشود یا اینکه صلح صحیح است ج کاغذ در صلح بجهت
من حیث هو اعتبار ندارد خواه متن آن باشد یا حاشیه مگر اینکه بقراین از برای حاکم شرع علم بمضمون
آن حاصل شود و آن بسبب رجعیه است خصوصا در صورت سؤال که اجمال دارد و بسیار نامربوط
است پس باید اصل مسئله را از خارج معلوم کرد و بمقتضای آن عمل کرد پس میگوئیم که هرگاه بثبوت رسید
که آن تملیک را صلح کرده بجماعت از اولاد خود از صغار و کبار بصیغه مصالحه اصالة و وکالة جاری شده و در
صورت عقد مصالحه از عقود لازم است و دیگران طفلی که در رحم است بهیچ با ایشان شریک نمیتوانند شد و هرگاه
صیغه جاری نشده و هنوز ملک در ملکیت مصالح باقی است و الحال که اثر حمل ظاهر شد صیغه مصالحه را با همان
اولاد اصالة و ولایة و با این حمل هم ولایة جاری میکنند باز صلح نسبت بحمل صحیح نیست چون حمل قابل تملک نیست
و اینکه در بعض صور حکم شده است از برای او تملک مثل وصیت و میراث بدلیل خارج است و آنهم مشروط است
باینکه آن حمل زنده متولد شود پس ملکیت او هم در این صورت ملکیت هم متزلزل است و مراعی است بوقت
ولادت و در کلمات علما در کتاب اقرار تصریح هست باینکه هرگاه کسی اقرار کند بچیزی از برای حمل سه صورت
دارد یکی اینکه اقرار کند با ذکر سبب تملیکی که شرعا مجوز تملک است مثل اینکه بگوید که این مال از حمل است
که بمیراث باو رسیده از برای او وصیت شده دوم اینکه یا ذکر سبب که شرعا مجوز تملک نباشد
مثل اینکه بگوید که بسبب اینکه جنایت بر او رسیده و مستحق غرامت شده یا معامله از برای او شده که
مال او شده سیم اینکه مطلق اقرار کند و ذکر سبب نکند در صورت اول بلا اشکال اقرار صحیح است و لکن باید بنظر
ولادت او حی بوده اگر حی متولد شد با و منتقل میشود و الا فلا و در صورت دویم خلاف کرده‌اند و اکثر صحیح
دانسته‌اند چون اول کلام اقرار تام است و تنزل میشود بر وجه صحیح که یکی از آن دو صورت باشد که وصیت و میراث است
و ذکر سبب نفی میشود و در صورت سیم نیز اظهر حمل بر وجه صحیح پس از اینجا معلوم شد که انتقال بر وجه معامله بحمل

میدانند واز این جهة است که وقف ابتدا از حمل را هم صحیح نمیدانند چون وقف تملیک عین است و در حین
اجرای صیغه وحمل قابل نیست بخلاف وصیت که آن تملیک است بعد از موت موصی و هرگاه
مراد او در حاشیه صلح نباشد بلکه مراد او وصیت باشد واز حکایت صلح که در متن مذکور است
اعراض کرده و الحال وصیت میکند از برای جماعت اولاد با این حمل پس در این صورت وصیت
صحیح است ولکن باید ملاحظه کرد که از ثلث شما او برمی آید یا نه پس اگر زاید بر ثلث نباشد یا با
وورثه امضا کنند صحیح است و بمقتضای وصیت للذکر مثل حظ الانثیین میشود و یکی شرط تولد
او حیا و اگر از ثلث زیاد وارث امضا نکنند اکتفا میشود بمقدار ثلث و بدانکه بعد از آنکه بنا را
گذاشتیم بانکه تصرف ما ماند از باب وصیت بود و حمل هم متولد شد حیا باید دانست که چنانچه قابلیت
شرط است در موصی که وجود او هم شرط است در حال وصیت هرچند بعنوان نطفه و علقه باشد پس اگر
از وقت وصیت تا حین ولادت شش ماه یا کمتر گذشته باشد وصیت صحیح است زیرا که جزم
بوجود او در رحم در حین وصیت حاصل میشود و اما هرگاه زاید بر اقصی مدة حمل گذشته باشد
یا مقدار زمان امکان جماع کردن یا کمتر از اقصی یعنی مابین اقصی مدت حمل و اقل مدت حمل پس اگر
آن حامل شوهری دارد یا مولائی دارد و اگر کنیز باشد پس حکم آن بصحت نمیشود زیرا که احتمال دارد که بعد
از وصیت بهم رسیده باشد و علم بوجود او در حین وصیت حاصل نمیشود اما هرگاه شوهر یا مولائی
ندارد پس حکم میشود بوجود آن در حال وصیت هرچند در انجام محتمل است که بسبب زنا
یا وطی بشبهه بعد از وصیت بهم رسیده باشد لکن در این جا ظاهر را بر اصل مقدم داشته اند
چون افعال مسلمین محمول بر صحت است و این قاعده مقتضی عدم زنا است و وطی شبهه هم از
امور نادر الوقوع است و غالب این است که عمل بانقضای اقصی مدت حمل یا نزدیک بان متولد
میشود و بر این شده که این در حمل کافر است بنابر شهره و اظهر با نزدیک به آن نحو چنانکه در اینجا ظاهر را
بر اصل مقدم میدارند در انجام میداریم و اگر کودکی در صاحب فراش بسبب اصل تاخر انعقاد نطفه
حکم بوجود حمل نمیکنیم میگوئیم که با وجود اینکه معارض است با اصل تاخر وصیت این سخن در زن خالی
از فراش هم جاری است بلی میتوان گفت که این سخن در خالی از فراش محض از راه تقدیم ظاهر بر اصل نیست
تا قابل معارضه بقلب باشد بلکه بسبب متابعت دلیل و قاعده است زیرا که حکم بعدم زنا از ظاهر از فراش

بسبب

بسبب حمل فعل مسلم است بر صحت که از جمله قواعد و اداب است و عدم حصول وطی شبهه هم
از راه اصل عدم حصول شبهه است در خارج نه محض ندرت پس در خالی از فراش حسب الامکان
نفی علوق نطفه میکنیم تا آنکه اقصی مدت حمل بگذرد و در این صورت چون نفی علوق امکان ندارد
پس ملتزم میشویم علوق را مردد ما بین زنا و شبهه و اما در زن صاحب فراش پس در آنجا چون
فراش مانع او لاشرعیه است و بسبب آن لحوق ازو ولد ممکن است و موقوف نیست بر علم بتحقیق جماع بلکه امکان آن کافی است
پس در آنجا چیزی نیست که ما را مضطر کند بانکه آخر او آن امکان انعقاد نطفه را اعتبار کنیم پس نکته در مسئله
بعض تقدم اصل بر ظاهر یا ظاهر بر اصل نیست تا مورد معارضات شود و حاصل کلام اینکه در زن بی شوهر عدم حکم
بصحت وصیت بسبب احتراز از نسبت زنا یا التزام شبهه بجهت بری کردن مسلم خواهد بود از فجور و حمل
عدم تحقق شبهه و بعد از حصول یقین با حدهما مانع از برای حمل کردن بمقتضای ظهور و غلبه و
ظاهر کفاریم زیرا که فراش دلیل شرعی است و مقاومت با اصل تاخر است و غلبه دلیل شرعی است و معارضه
اصل تاخر است و دلیل با اصل مقدم است س زید مجموع اموال خود را مصالحه نماید بعض اولاد خود
یکی کبیر و تتمه صغیر و مصالح مذکور در مواضع متعدده اعترافی نماید و بگوید ای جماعت متحضرین صلح نامه را
مهر کنید و هریک شاهد مصالحه باشید لکن بر شهود اجرای صیغه معلوم نباشد آیا از مصالح اجرای
صیغه و اخذ و قبض مصالح به مرسیده یا نه و اولاد کبار که داخل در مصالحه هستند میگویند که
شهود شاهد بر اجرای صیغه نیستند و باین جهت صلح ثابت نیست و ما حق خود را میخواهیم آیا
سخن ایشان مسموع است یا نه ج ظاهر این است که باقرار صلح ثابت میشود و شهود شاهد بر اقرار
فرمود نیست که شاهد بر اجرای صیغه باشد و احتمال اینکه مقر بصلح مراد او محض مواعده باشد با صلح
خلاف ظاهر است خصوصا در صورتی که مصالحه نامه بعنوان اجرای صیغه نوشته شده باشد و مصالح بگوید
گواه باشید که من صلح کردم و کاغذ را مهر کنید و هرگاه آن اولاد کبار که مدعی عدم قبول اقرار نکنند لکن
بگویند که اقرار بر مصالحات یا مواعده بوده و مصالح هم بگوید که بعنوان صیغه بود قول ایشان
مقدم است با یمین والله عالم بحقایق الامور تمام شد

کتاب الشرکة س در کوها بها متعارف است که یکی با گاوی شرکت میکنند باین نحو که زید یکی را بعمرو قیمت
نماید و نصف آنرا قبول میکند و مکث میشند نزد عمرو و اشتراک میباشد آنچه نفع دارد شبانی باهمدیگر ثانیا
بالمناصفه قسمت شود و هم چنین گاو که قیمت نمایند یکبار آنرا بشریک میفروشد یک بار دیگر
باو در عوض و آخر داری میکند که گاو مذکور فیما بین ایشان بشراکت بعمل آید و آنچه نفع از شیر و نتاج
بعمل آید بالمناصفه تقسیم شود آیا این شراکت صحیح است یا نه و آیا احتیاج بمزج دارد و مزج ان چه نحو میشود
ج حکایت معامله مکس از باب شرکت نیست چون عمل مختص بیکی از آنها است و هرگاه خواهند از باب شرکت
بکنند باید نصف ملک هر یک مشاعا بفروشند بان شخص و هر دو متوجه عمل آنها باشند و منافع ما بین آنها مناصفه
باشد و اظهر این است که هرگاه شرط زیادتی نفع برای یکی از آنها بشود هرچند ملک مال بالمناصفه باشد هم جایز است
و بهر حال صورت سوال داخل مسئله شراکت نیست بلکه از باب بضاعت است و آنهم جایز است و صحیح است ولکن
لزوم ندارد یعنی حکایت عمل مختص بودن بیکی و تنصیف بلکه هر وقت خواهند بر هم میزنند و میخواهند
شریک میشوند و میخواهند تقسیم میکنند و اما مسئله پس آن نیز اگر مثل مسئله مکس حکم آن همان است
که در مکس مذکور شد اما آن صورتی که در آخر تفصیل داده شده است حاصل آن این است که حصه گاو که مال او است
او را میدهد به دیگری که در آن عمل کند و محافظت کند و نفع از آن ببرد که یک حصه منافع
از عامل باشد و دو حصه از مالک و این از باب شراکت نیست چون عمل مختص بیکی از ایشان است و از
باب مضاربه هم نیست چون در مضاربه شرط است که مال آن مضاربه نقد باشد چون طلا
و نقره و از باب اجاره هم نمیتواند بود چون وجه اجاره و مدة هر دو مجهول است و هم
چنین شرط العقد که نفقه حیوان باشد خالی از جهول است و اگر خواهند این معامله را بصیغه
صلح بکنند یعنی صلح کنند ثلث منافع گاو را از جمله ثلث مالک در مدة معینه در ازای اینکه
او از آن گاو داری و پرستاری کند و منافع از آن بعمل بیاورد که نصف مجموع منافع گاو و مال مالک
باشد و نصف منافع مال آن شخص که پرورش داده س زید و عمرو شریک بودند و طلب از بکر داشتند
زید نصف حصه خود را حواله کرد که بگیرد و مواجهه گفته شد و بکر تمام طلب زید را داد
و بعمرو هیچ نداد آیا عمرو بعد از حصه میتواند از زید مطالبه بکند از آنچه گرفته یا نه ج
بدانکه اشهر و اظهر این است که هرگاه دو نفر یا بیشتر شریک باشند در مال خواه قیمت مبیع باشد و خواه

میراث

میراث و خواه مال الشراکت و احدی از شرکاء استیفای سهم خود کرد یا بعض آنرا بکند
مختص او نخواهد بود و آن شریک دیگر را میرسد که بقدر الحصه مطالبه حق خود را بکند از آن مال داد که
بسبب روایات اخبار و اجماع منقول بدلیل عقل برآن دلالت دارد بلی اگر احدی از شرکاء حصه
خود را صلح کند با این شخص که طلب او وی را دارد یا بعوض دیگر در جایی که بیع صحیح است بود این
معامله صحیح است و دیگر شریک حقی در آن وجه ندارد و همچنین هرگاه حصه خود را حواله کند
بغیر یا بشریک خود اگر در این صورت شریک دیگر نمیتواند از وجه مصالحه یا ثمن مبیع یا غیر آن
مطالبه کند و همچنین میتوان حیله کرد با کمال شخص مدیون را بر آن قدیمه کند از طلب خود و از
او مواخذه کند که مساوی آنرا باو ببخشد و او هم به بخشد و دیگر شریک در مال موهوب
حقی ندارد و لیکن در صورت سوال که زید بعد از حواله نصف طلب بعمرو باقی طلب خود را از بکر
عمرو بعقد الحصه و آن شریک است پس هرگاه شراکت عمرو و زید بالمناصفه بود در این صورت
دو حصه آنچه زید گرفته از عمرو است و یک حصه از زید است و آنچه را عمرو مستحق است بحسب حواله
زید هرگاه عمرو گرفت زید در آن حقی ندارد س زید و عمرو شریکانند در حصه نقدی و آن در میان
ظرفی است و زید مبلغ ده تومان از جای برداشت که موقت خواهد برد نه بعنوان شراکت
و فراموش میکند تا آنکه تمام آن بمعرف مال شرکت میرسد و بعد از آنکه متذکر شد نمیداند آیا
آن وجه را برداشته و بمعرف دیگر رسانیده یا آنکه از تمام داخل مال الشراکت عمل کرده و ظن
قوی دارد که برنداشته و احتمال ضعیف دارد که برداشته آیا از او داخل مال الشراکه محسوب
میدارد و در ربح آن شریک است یا نه ج ممکن است که بگوئیم که اصل بقاء آن مال است
بر حال خود و تواند آن ده تومان را از ربح تغییر دارد و بملاحظه تعارض اصل عدم اختلاط
در معامله شراکت با اصل عدم خرج کردن بمعرف دیگر حکم میشود و بقاء مال بر حال خود
بدون نفع بجهت استصحاب لکن اکثر مستحق آن وجه است ولکن بدون منفعت والله
العالم س چند نفر شریک میشوند و در عقد شراکت شرط میکنند که هر کدام نسیه معامله کنند
در هر ولایت نسیه با هر که خواهند به اراده باشد و اگر تلف شود از کیسه او رفته باشد و اتفاقا یکی از آنها
معامله با احدی کند بعنوان نسیه بدون اذن شریک و آن شریک نصف او بوده و بقبض شریک

هم نداده والحمد این شخص فرار کرده و این شبهه سوخت افتاده آیا این سوخت با این شرکا شرکت
مختص همان شریک است که شبهه داده است ج اولا آنکه اگر مراد از آنکه بقبض شریک نداده این است
که سرمایه را ممزوج نموده اند پس از اصل عقد شرکت منعقد نشده چون شرط است در آن ممزوج کردن که تمیز نه بشود
و بعد از ممزوج بودن هم ظاهر این است که این عقد باطل است بجهت آنکه این شرط منافی مقتضای عقد شرکت
است و جهالت هم دارد و در صورت بطلان هر یک مستحق سرمایه اند و ربح تابع سرمایه است و از جهت [illegible]
اجرت المثل عمل در مال دیگری میباشد و این در صورتیست که مراد سائل این که گفته است بی اذن شریک این معامله
کرده اذن خاص باشد هر چند اذن عام داشته والا ضمان تلف بر آن کسی است که بدون اذن تصرف کرده
و مستحق اجرت هم نیست س مسکنی مشترک میان جماعتی بود و یکی از آنها فوت میشود و منتقل میشود
باولاد صغار او آیا شرکا میتوانند متصرف شوند نظر بشرکت که دارند یا نه ج بدون اذن
ولی صغیر تصرف شرکا جایز نیست س هرگاه ملکی از جماعتی که بمیراث بایشان منتقل شده باشد مشترک
باشد و یکی از ایشان خواهد که حصه خود را بغیر بفروشد یا صلح نماید بعوض که بگیرد از حق خود دست بردارد
یا باید بشرکا حصه ها را برساند و هرگاه مال مورث زید ظالم غاصبی شده میتواند که حصه مختص خود را
بغیر منتقل نماید و عوض را بسهم یکی از شرکا برساند یا باید عوض را بنحو حصص قسمت نماید و هرگاه [illegible]
قسمت شود حرمان الصبی را افزایندن یا قبول نمودن آن حصه با عدم علم بایصال حصص شرکا جایز است
قبول آن حصه یا نه ج و در صورت اولی بیع صحیح است و شایع بودن میراث مانع بیع نیست
و همچنین صلح و عوضی که میکند مال اوست دیگری را در آن حقی نداده و همچنین در صورت ثانیه
که مال مشترک در دست غاصبی باشد هر چند بیع آن بغیر غاصب بصورت عدم قدرت بر تسلیم جایز
نیست ولکن صلح صحیح است و مقصود این است که این شایع است و صلح حصه از شایع جایز است و عوض
هم مال او میشود [illegible] هرگاه وارث متصرف باشد شرکت و غاصب اعتراف کند بحق یکی از آنها و با او صلح
کند در همان قدر و عوض که باو بدهد باید شرکا حصه کنند علی السهام هرگاه [illegible] احتیاطا و اجازه
صلح کنند و هرگاه اجازه نکنند آن صلح صحیح است از قدر حصه که صلح کرده و در آن مقدار که [illegible]
که از اوست مثلا هرگاه وارث دو کس باشند و غاصب اقرار کند بنصف مال مغصوب از برای یکی از آنها
و آن دیگر اجازه نکند صلح در ربع آن صحیح است و همچنین الی آخر س چه میفرمایند در این مسئله که زید
وعمرو

و عمرو دو وجه معین مشخص شریک و سهیم شده اند و در ضمن عقد خارج لازم بر خود لازم و متحتم کرده اند که نماء
منفعت او را به ده سهم منقسم نمایند شش سهم از زید و چهار سهم از عمرو و هم چنین در ضمن عقد خارج
لازم و بر خود لازم و متحتم نموده اند که نماء و منفعت آن هر جا و هر کس و هر که از آن جا [illegible] تحصیل نمایند
باز بطریق مسطور معمول دارند بهمین شرح مرقوم شرعا صحیح است یا نه ج آنچه در صورت سؤال ظاهر است این است که عقد شرکت واقع
شده در میانه زید و عمرو و دو شرط در ضمن عقد شرکت شده که یکی از آنها تفاوت قسمت ربح است [illegible]
رأس المال ها داشته و دویم آن شرکت ابدان است بلکه بیش از آن است که مطلق منافع را هم شرط کرده اند که [illegible]
مذبور در ربح اصل مال الاشتراک و تخصیص نداده اند بمنافع مال بدنیه چنانکه معنی شرکت ابدان است و ظاهر میشود از صورت
سؤال که چون شنیده است که عقد شرکت از عقود جایزه است که هست بر هم خورد و آن شرط لازم [illegible]
بودن شرط اول در نزد علما ما و باطل بودن شراکت بر وجه شرط ثانی و باتفاق علما ما [illegible]
کرده که این هر دو شرط در ضمن عقد لازم [illegible] مجموع آن دو شرط در ضمن عقد لازم شرط [illegible] در ضمن این عقد جایز
تا [illegible] صحت یا بنای شرط دوم لازم شود [illegible] قرار داده اند و تدبیر [illegible] کار خود کرده [illegible] این سؤال [illegible]
که عقد شرکت که عبارت است از ماذون کردن هر یک از شریکین دیگری را در تصرف در مال مشترک [illegible]
بحیثیتی که [illegible] هر گاه در ضمن آن این دو شرط واقع شده باین معنی که اذن بدون آن حاصل نمیشود [illegible]
شرط اول که تفاوت [illegible] باشد صحیح است [illegible] هر گاه احدهما عمل کند و شرط زیاده [illegible] عمل باو [illegible]
ولکن شرط دویم [illegible] و بسبب آن که اصل عقد شرکت [illegible] میشود و هر یک مستحق رأس المال و مستحق اجرت المثل عمل [illegible]
و ربح نسبت برأس المال قسمت میشود و ذکر این شرطها در ضمن عقد لازم خارج در شرط اول [illegible] صحیح است [illegible]
در ضمن عقد لازم گفته شود و [illegible] لزوم اصل عقد شرکت [illegible] و [illegible] رأس المال [illegible]
که [illegible] قسمت میکنند و اما شرط دویم [illegible] آن عقد لازم [illegible] در ضمن آن شده [illegible]
و هیچ وجه نفعی نخواهد داشت بلکه [illegible] بطلان عقد شرکت میشود چنانکه گفتیم و هرگاه این شرط در ضمن عقد شراکت
نبوده و التزام [illegible] خارج عقد شراکت [illegible] صورت عقد شراکت صحیح است و لکن این عقد لازم و شرط در
ضمن آن هر دو باطل اند س دو برادر بودند یکی ملازم [illegible] و او با برادر خود هم سهم و شریک [illegible] بود و این یک که
برادر ملازم باشد با او گفته است که تو [illegible] فراهم کرده باشی و متوجه امورات [illegible] باشی و آنچه [illegible] که نفع [illegible]
برادرانه قسمت میکنیم و الحال آن برادر ملازم متوفی با اموال حرامی که تحصیل کرده از نوع مالی [illegible] صغیر هم دارد

آیا برادری که [illegible] کرده مستحق اجرت عمل است یا نه و چگونه باید معمول داشت ج اصل این معامله از مقوله شرکت
ابدان است که بالاتفاق باطل است و در ما نحن فیه که احدهما ملازم دیوان بوده و مقصود شان اعم از تحصیل حلال
و حرام بوده بطلان اوضح است و با حرام باید حرام معامله کرد هر کدام که [illegible] باید [illegible]
و بایأس از آن تصدق کند برای او و هر یک آنچه تحصیل کرده [illegible] حلال مال اوست [illegible]
که در اینجا که آیا آنهم یکی از منافع است که باید بزعم ایشان قسمت شود یا این [illegible] که از برادر ملازم مستحق نصف
اجرت المثل باشد و نصف دیگر حق برادر او باشد و لیکن در حین قسمت منافع طرفین آن نصف هم از سهم آن ملازم
باشد و عوض آن از سایر منافع شان و نفع خود برادر شان که نصف مجموع منافع شان هم ملازم باشد [illegible]
خودش و لیکن با این شرط که حصه منافع شبانه تمام از ملازم باشد و آن از سایر منافع [illegible]
نطلبد و همچنین [illegible] آن است که هر چه ملازم تحصیل کند خواه حلال و خواه حرام [illegible] و منافع شبانه خواه اهل و خواه
[illegible] باید تنصیف شود پس هرگاه حکم شد ببطلان اصل معامله [illegible] هر کدام هر چه کرده
مال اوست و اجرت المثل [illegible] مال اوست و باید [illegible] و همچنین حال در صورتی که [illegible] ضمن العقد شراکت
در سایر منافع باشد زیرا که فساد عقد مستلزم فساد شرط است [illegible] که [illegible] شرکت ابدان
ملا از جمله منافع دیگر تلف کرده باشد پس میگوئیم هرگاه بدون اذن شریک است جز [illegible] آن است چون تصرف
در مشاع کرده بلکه در مال غیر بدون اذن [illegible] چون ذکر شد است که هر چه از منافع [illegible]
میکنیم و مال قسمت نکرده مال غیر است در تصرف آن موجب ضمان بودن و هرگاه اذن داده باشند هر یک از آنها دیگری را
در تصرف در [illegible] است که [illegible] است چون اذن منوط است بان معامله [illegible]
که در صورت علم بفساد هم از طرفین باز ضمان باقی باشد چون اذن مجانا واقع نشده هر چند در اینجا اشکالی است
که در کتاب بیع مذکور است [illegible] در نظر نیز ضمان است و هرگاه مالک [illegible] مجهول باشد چاره بجز مصالحه
نیست و از آنچه گفتیم بطریق اولی ظاهر میشود حکم آنکه یکی از [illegible] شرکت ابدان [illegible] علیه
آنها شود از غرض [illegible] و همچنین هرگاه [illegible] شود که هر چه [illegible] از اموال بالفعل مشترک باشد
و هر یک از آنها بقدر حاجت [illegible] بقصد آنکه آن دیگر هم مثل او بردارد مثل آنکه املاک از [illegible]
و یکی از آنها [illegible] بجهت [illegible] و امثال این که آن دیگر هم مثل آن بردارد [illegible] بطلان و لزوم [illegible]
اوضح میشود هرگاه این همه املاک قبل از [illegible] دیگر [illegible] و اما رضا [illegible] دیگری کیف کان
پس آن

پس آن داخل اباحه است و احکام آن بر آن مترتب میشود س بتفصیل عرض عالی میرساند که زید و عمرو و بکر و خالد
برادر هستند و بعد از فوت پدر زید ارث پدر خود را موافق قانون شرع متصرف شده است و آن سه نفر دیگر
در ارث پدر جمیع المال بودند و مدت چند سال با هم بوده اند و در این مدت نیز کار کرده اند و قدری املاک
و باغات با هم خریده اند و دو نفر از ایشان در بین میانه از کار کردن رسته با هم و از نفع املاکات [illegible]
و املاک ابتیاع اخراجات عروسی خود را از میانه برداشته اند و متاهل شده اند الحال نیز آن هم نفر دیگر اراده
دارند که یکنفر را [illegible] کنند و آن یکنفر میگوید که آنچه اخراجات عروسی شما است منهم بقدر یکنفر خودم باید از
خرجات عروسی بردارم و آنچه املاکی را و جا [illegible] که در این چند سال با هم خریده ایم از خودمان خریده ایم
رسد تو بغیر از ارث پدری چیزی بتو نمیرسد و مطلب دیگر آنکه قدری قرض هم دارند آن دو نفر میگویند قرض ما
نیز بقدر رسد خود شریک باشی و بعده آماده املاکات ابتیاعی رسد داری بغیر از ارث پدری ج
شرکت ابدان باطل است و اموال پدر بقدر الحصه هر یک مال اوست و همچنین منافعه متصله و منفصله
مثل [illegible] و مو و بچه و اولاد حیوانات را هر یک بقدر الحصه مستحق اند و همچنین اجرت حیوان و خانه و زمین
و غیره و هرگاه یکی از آنها زرع در آن املاک کرده زرع مال اوست و آنها بقدر الحصه مستحق اجرة المثل
اند و در مدتی که با هم کار کرده اند هر کس کار کرده منافع از مال اوست و اینکه گفته باغات خریده
هرگاه همه با هم خریده اند علی السواء بذمه مال همه است علی السواء خواه قیمت را از مال شراکت داده
باشند یا مختص بعضی و هرگاه بعضی خریده اند پس بعضی مشترک میان همه است علی السواء مال همه است
علی السواء و هرگاه بعضی مختص بعضی باشد پس هرگاه صاحب عین مختص او از جمع کرده و از برای آن
دیگری که از مال آنها عوض بردارد باز مشترک است علی السواء و لکن صاحب مختص مستحق مقدار حصه ایشان است
از قیمت که از مال آنها بردارد و همچنین در صورت اولی که بذمه خریده بودند و از مختص
داده بودند و آنچه آن دو نفر برداشته اند و خرج عروسی کرده اند هرگاه بدون اذن آن
ثلث است ضامن مال برادر هستند که اگر باقی مال تلف شود باید حصه او را از کیسه خود بدهد
و همچنین هرگاه باذن او باشد لکن چنین اذنی که منوط بهمین شرکت ابدان [illegible]
بشد که منظور آن باشد که او هم بقدر آنها بردارد و اما هرگاه تصرف بغیر این وجه باشد
بلکه اذن تصرف داده کیف ما کان یعنی خواه او هم عوض بردارد یا نه خواه مال باقی باشد یا نه تلف شود

پس آن در معنی اباحه تصرف در مال است مطلقا و در صورت تلف دیگر مطالبه نمیتواند کرد این معامله و قیمت
که مقدار مال و کیفیت هر یک معلوم باشد و مقدار تصرف و اتلاف شریک هم معلوم باشد
و هرگاه مجهول باشد چاره بجز مصالحه نیست خواه در مال تلف شده و خواه در موجود و بعد حال
چون این عقد هم بهم رسید و جمع المال که انه از شرکت ابدان میگویند که بنای آن بر این است
که هر یکی چه پیدا کنند با هم شریک باشند بلکه هر چه اموال سابقه داشته باشند هم در آن شریک
و سهیم باشند بلکه بعضی اراده کنند و علاوه برین قرار میدهند که هر چه بهر یک عاید شود از باب هبه
یا میراث یا غیر آن هم شریک باشند بلکه ازین بالاتر که هر چند یکی هیچ تأمل کسب نکند و دیگری [illegible]
بازمی روی باشند این باطل است و هر کس مالک مال خود است از اعیان و مالک مال خود است از کسب
و کار دست از برای یکی هیچ نماند و برای دیگری هزار تومان میماند پس باقی مانده را برابر مالکیت و کسب
قسمت میکنند و تملق غیره که مبنی بر همین عقد است نه برابا محض موافق مصالحه تلف محسوب میدارد
و در مجهول الحال صلح میکنند و در صورت دعوی که ادعای حق دارد در کسب و معامله افضل و دیگری انکار کند
محتاج بمرافعه و بینه و یمین است و آن بدون حضور طرفین در نزد حاکم شرع صورت نمیپذیرد
و اما قرض کردن پس آن در ذمه کسی است که قرض کرده مگر اینکه باذن دیگری برای او هم قرض کرده باشد
و اگر یکی از آنها قرض کرده و مقتضای شراکت باطله و جمع المال هم معروف ساختند حکم آن از آنچه
پیش گفتیم ظاهر میشود چون این مال مختص آن بود که قرض کرده و هم صرف کردند پس بمیزان [illegible] التصرف
ضامن شده و هرگاه در اصل قرض باشراکت و اختصاص آن اختلاف و نزاع کنند باز محتاج بمرافعه خواهد بود
س هرگاه دو نفر شریک شوند و رهبه را معین کنند و بنا گذارند که سفر کنند و معامله کنند و دیگر
در حضر باشد و در مطلق العقد شرط کنند که آنکه سفر میرود نفقه خود را از اصل مال بگیرد و آن مسافر نفقه را از مال
خود صرف کرده باشد و بعد از چند وقت ترک معامله نموده و حقوق را هم صلح کنند و آن مسافر
متذکر امر نفقه نبوده بعد از مصالحه بگوید من متذکر نفقه نبودم در حین صلح و آن مبلغ میشود
و من با این صلح راضی نیستم آیا میتواند که فسخ صلح کند و ادای نفقه کند یا نه ج ظاهر این است که شرط در ضمن
عقد شراکت صحیح باشد و مادامی که عقد را فسخ نکرده از آن مال باید عمل کرد و هرگاه شرط انفاق در سفر باشد
که در عقد مضاربه شرط باشد اشارت علما الاظهر هر چند شرط لازمه باشد یعنی اگر چون الظهر این است که نفقه ثابت
در عقد

در عقد مضاربه از باب ارفاق بمواسات است مثل نفقه اقارب نه از باب تملیک چون نفقه زوجه
که از جمله ثمرات آن این است که هرگاه مضارب در سفر از آن مال انفاق نکرده باشد در حضر قضای آن را
نمیتواند کرد و مطالبه از صاحب مال نمیتواند کرد پس هرگاه شرط انفاق در عقد شرکت از برای شریک
مسافر بر نهج همان انفاقی است که از برای مضارب بالذات ثابت پس در صورت سؤال حقی
از برای آن شریک مسافر باقی نیست از این باب که صلح کنند پس خواه متذکر باشد و خواه نباشد
صلح صحیح است و هرگاه انفاق بر نهج تملیک باشد که شریک مسافر مستحق آن باشد در ذمه این حاضر متعلق
باشد بعین المال پس حق در ذمه او باقی است و در صورت اول که در مال باقی است مادامی که مال باقی است
در صورت تأمل او و در صورت عدم تذکر صلح مسقط آن حق نیست و هرگاه نزاع واقع شود و در صورت
مسلم بودن شرط بر سبیل تملیک در تذکر و عدم تذکر اظهر تقدیم قول مدعی صحت صلح است با یمین چون آن تعیین
و عدم تذکر خلاف اصل است و اصل لزوم صلح و حمل فعل مسلم بر صحه هم مؤید آن است با اصل برائت
پس ادعا در حکم منکر میشود و قول او مقدم میشود با یمین ولکن این مطالب از مرافعه مختلف میشود بسبب اختلاف
مواقع در قوت و ضعف ظهور و تمیز آن بدست حاکم است و آنچه مأخذ مسئله است تحقیق آن موقوف
به بیان چند اول اینکه مقتضی عقد شرکت صحیح که آن را شرکت عنان میگویند این است که هرگاه دو نفر
مالهای خود را ممزوج کنند بحیثیتی که متمیز از یکدیگر نباشند بقصد تجارت و اذن دهند هر یک از آنها دیگری را
در عمل بهمین عقد شرکت منعقد میشود و علامه در تذکره تجویز کرده با یکدیگر بگویند شارکنا
و بهتر این است که بلفظی بگویند که صریح در اذن باشد و هر چه از معامله حاصل شود بهمان قسمت میشود علی التوزیع
هرگاه مالها مساوی باشند و نسبت بحصه هرگاه متفاوت باشند و همچنین نقصان بعینه بهمان نحو منحط میشود
و فرقی نیست در صورت تفاوت مالها ما بین اینکه عمل هر دو مساوی باشد یا متفاوت و ظاهر اتفاق
در این مسئله میان شیعه و اما اگر شرط کنند از برای یکی از آنها زیاده از آنچه حصه او میشود با تساوی
مالها بالمساوی در ربح و نقصان یا تفاوت مالها پس در آن خلاف است جمعی قائل شده اند بصحت و لزوم
و از جمله ایشان سید مرتضی است و دلیل این قوم اجماعی است که سید مرتضی دعوی کرده و عموم اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم و الا ان یکون تجارة عن تراض و جمع دیگر قائل شده اند بعدم لزوم
و ابن ادریس این را نسبت باکثر داده و از این ورع نقل دعوی اجماع بر آن شده و دلیل ایشان این است

که آن زیادة ربح که برای آن کار شرط شده در مقابل آن عوضی نیست و در ضمن عقد معاوضه هم شرط نشده تا تمام کنیم آن را
بآنکه مؤمنین و عقد سبب هم در میان نیست که مقتضی تملیک باشد و این هیچیک از اسبابی که موجب نقل ملک باشد نیست پس این
از باب این است که شرط کند که شخصی ملک غیر شود بدون سبب مثل اینکه کسی اظهار کند که هرگاه آن را بکسی بدهد که یک روز آن
شخص یا و بار بکشد عوض گندم جهت آن شرط کند که نصف اجرت از تو باشد و نصف از من و اینکه دلالت عمومات [illegible]
و اخبار ممنوع است بجهة آنکه عقد شرکت از عقود جایزه است و حکم وفا بآن معنی ندارد و همچنین لزوم شرط که در ضمن آن است
و [illegible] صادق نیست که تجارت [illegible] منتفی معاوضه نیست و مجرد تراضی [illegible] نصف بودن [illegible] جانبین [illegible] ندارد
و چون [illegible] نظر از عقد شرکت میشود [illegible] هرگاه جاهل باشند [illegible] شرط [illegible] و اجماع منقول
از سید معارض است [illegible] با وجود [illegible] بانیکه موافق اکثر است چنانکه ابن ادریس گفته و کان
حقیر این است که قول اول اقوی باشد بسبب همان عمومات [illegible] معقود و شروط [illegible] مقتضای آن است
منافات با جواز عقد و قابل فسخ بودن آن هر وقت خواهند ندارد [illegible] این است که ما دام که فسخ نکرده اند شرکت را باید
بمقتضای آن عمل کنند و مؤید این است آنچه بعد خواهم گفت که هرگاه عمل با یکی باشد از برای آنکه زیادتی برای او شرط شود
با تمام عمل از او باشد صحیح است و این جماعت در آن خلاف ندارند و دلیل آن همان عمومات است و اینکه گفته شد که این قرارداد
آن مال شخص [illegible] بدون عوض و این داخل تجارت نیست [illegible] ممنوع است بجهة آنکه میتوانند که همان رضا شده
آن شخص باینکه عمل کند در مال [illegible] میتواند شد که مقصود همان محض تعاون باشد [illegible] بسبب اینکه [illegible]
مردم از [illegible] و فریب [illegible] هر چند [illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] که در اصل [illegible] مطلقا زیادتر [illegible] داخل [illegible] که بعد مذکور میشود با وجود اینکه میتوانیم گفت
که اجماع سید قوی باشد از اجماع ابن زهره [illegible]
طرف خلاف مشهور [illegible] معلوم نیست بلکه علامه در تذکره و در چند [illegible] با وجود اینکه شرکت مبنی بر ارفاق و [illegible]
و اصل [illegible] و حرج و ضرر هم معاضد این میشود و بدانکه بنا بر قول بعدم لزوم ظاهر اکثر این است که چنانکه شرط
باطل میشود اصل عقد شرکت هم باطل میشود یعنی دیگر [illegible] در تصرف [illegible] بجهة آنکه اذن در تصرف [illegible] ملاحظه
این شرط بوده [illegible] اذن [illegible] نیست [illegible] اگر در این صورت عمل کنند ربح تابع راس المال
خواهد بود و مستحق اجرة المثل عمل میشود بعد از وضع آنچه مقابل عمل او است در مال خود و هرگاه
[illegible] کنند

صلح کنند بعد از ظهور ربح بهمین نحوی که شرط کرده بودند باز آن جایز خواهد بود و از ابو الصلاح
نقل شده است قول ببطلان شرط بدون شرکت و اما آنچه وعده کردم که خواهم گفت پس این است که
این سخن اهم در وقتی است که در عمل مساوی باشند و اما هرگاه عمل مخصوص بیکی باشد و زیادتی از برای او قرار
داده باشند با آنکه زیادتی را برای آن قرار دهند که عمل او بیشتر باشد پس ظاهر خلاف در صحه و لزوم آن نیست
چنانکه از کلام جمعی ظاهر میشود هر چند اطلاق کلام محقق اعتبار منع میکند مطلقا و محقق المحققین در
ایضاح گفته است که هرگاه عمل از برای یکی از آنها باشد یا زیادتی در عمل او شرط شود از برای او زیادتی ربح مرکب
میشود عقد از شرکت و از اینکه در مضاربه گفته اند که عمل محض عامل است و ملک مالک آن مضاربه است
که منقول باشد از شرکت اینکه مشترک است با شرکت و محقق گفته است که این معامله بمضاربه شبیه
تر است و علامه در تحریر گفته است که اگر آن دیگری مجهول که هرگاه مال یکی از آنها دو برابر دیگری باشد پس
اذن دهد بان دیگری در عمل بشرط اوی در ربح شیخ گفته است که اگر آن دیگری هم شرط کند که آن صاحب
مال هم با او عمل کند شرکت صحیح نیست و هرگاه شرط نکنند عمل را صحیح است این شرکت قراض است یعنی
شرکت مضاربه پس عامل مستحق ثلث ربح میشود بسبب مال خود و سدس ربح بسبب عمل خود و اما
بنا بر مختار ما که هرگاه مشروط کنند با عمل را جایز خواهد بود و تمام شد ترجمه کلام علامه و بهر حال این معامله
هر چند شبیه است بمضاربه اما مضاربه حقیقیه نیست خصوصا هرگاه مال از طلا و نقره نباشد
ولکن حکم همان است که گفتیم و ظاهر این حکم با عمومات ادله وفا بعقود و شروط کافی است
در مسئله دویم اینکه آیا شرط نفقه از برای احد الشریکین بخصوص اینکه سفر میکند صحیح است یا نه
همان در کلام فقها کتب ایشان [illegible] در نظر است تصریحی ندیده ام و اینکه گفته اند که مقتضای عقد
شرکت این است که شریکین در نفع و نقصان شریک اند و چنانکه ربح بمیزان حظ هر یک قسمت میشود خسارت
و نقصان هم چنین است اخص المقصود نباشد و این میتوان که بنا بر این نفقه سفر از باب خسارت
که در این معامله بهم رسیده پس باید بر سر مال قسمت شود و شرط کردن در آن بیش از تأکید فایده
نمیکند چنانکه در مضاربه بنا بر قول بثبوت نفقه از برای مسافر در اصل شرع گفته اند چنانکه
خواهیم گفت بعلت اینکه مراد ایشان از تقسیم نفع و نقصان بر سر مال نفع و نقصانی است
که بسبب معامله حاصل میشود مطلقا و لازم نمی آید که هرگاه احد الشریکین نزد در خانه نماند

هرگاه خراجات او بیشتر باشد او هم نیز زیاده تر را از مال بر دارد زیرا که میتواند شد که آن شریک سا[illegible]
از شهر عظیم میرود به جهات در سابق که ماکول و مشروب در آن شهر و حیوان او هم بهم میرسد
و احتیاج بقیمت علف ندارد بخلاف آن شریک که در شهر ماند و این توهم را هرگز کسی نکرده
که این در بلد مانده زیاده تر نفقه را از اصل مال محسوب میدارد و هم چنین کاهست که در سفر آن
مسافر ملاحظه دارد خارج از مال السفر که قیمت بسیاری دارد کم میشود یا دزد میبرد پس نمیتوان گفت
که آن شریک سفر را از برای معامله است هر چند تلف شدن ملاحظه باشد که داخل مال الشرکه نیست بخلاف
نقصان در خانه و اگر در خصوص مضاربه دلیل نبود و حدیث وارد نشده بود ما در آنجا هم
قایل بثبوت نفقه نمیشدیم و مفروض این است که در اینجا دلیل نیست و نص وارد نشده و تصریح
در کلام علما هم نیست بلی در مضاربه متوجه شده اند و اقوی و اشهر این است که تمام نفقه سفر را
میتواند بر دارد و قول دیگر این است که تفاوت زیاده تر نفقه سفر را از حضر میتواند بر دارد و قول
دیگر منع است مطلقا و قول اول مقتضای صحیحه علی ابن جعفر وارد است سکونی است و از شیخ نقل اجماع
بر آن شده این در صورتی است که شرطی نباشد پس اگر شرط کند نفقه را تاکید خواهد بود بنا بر مختار و بنا
بر آن دو قول هم جایز و صحیح است لعموم ادله وفای بشرط و عقود و بنا بر مختار ما در صورت شرط بعضی گفته اند
که باید تعیین کنند با شرط مجهول نباشد خصوصا بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه و دور نیست اکتفا بمتعارف
چنانکه رجوع میکنیم بان در صورت عدم شرط زیرا که شرط هم راجع بهمان اطلاق میشود پس فرق ما بین
آنچه باصل شرع ثابت یا بسبب شرط بعید است و هرگاه شرط عدم نفقه کند هم ساقط میشود بنا بر مختار
ما نیز و ظاهر حدیث و اطلاق فتاوی این است که موقوف نیست جواز انفاق بر ظهور ربح پس میتواند
انفاق کند هر چند از اصل مال باشد بلکه ظاهر این است که در صورت ظهور ربح هم باز از مجموع مال انفاق میکند با
مخصوص ربح ولکن از قبیل از حق عامل بر میدارد و هرگاه این را دانستی پس چنانکه در ضمن عقد مضاربه شرط نفقه جایز است
هر چند قایل باشیم بعدم ثبوت آن باصل شرع بسبب عمومات ادله پس چرا در عقد شرکه جایز نباشد و وجه تصحیح
آن را پیش بیان کردیم و الحال سخن در این است که این مسئله است جدا و عدم تصریح بان مضر نیست

معلوم نیست هرگاه عمومات انفاق بر جواز آن کند بلی هرگاه از برای لبس سفر یکی زیاد در قرار داده شد
باشد که احتمال دخول در مضاربه و مرکب با شرکت باشد از جهتی داخل مضاربه میشود که شرط نفقه از جهت
باشد سیم آنکه هرگاه کلام در نفقه مسافر در مضاربه محض در اینجا منقح شود که آیا این نفقه از باب ارفاق و مواسات است
مثل نفقه اقارب یا از باب استحقاق ملک است مانند استحقاق زوجه نفقه را که هرگاه انفاق نکند بنا بر قضا
باید کرد بخلاف اقارب ما پیش گفتیم که نفقه مسافر را در کتاب شرکت بر نخوردم تعرضی بان در کلام علما و ظاهر
بعضی از کلام علما در اول بر توقف ظاهر میشود چنانکه گفته است که هرگاه ثابت دانیم نفقه را در سفر یعنی قایل باشیم
که نفقه با صل شرع ثابت است از برای عامل مضاربه در سفر هرگاه عامل نفقه را از غیر مال مضاربه کرده باشد
خواه از مال خود یا بعنوان قرض بقصد آنکه رجوع کند مالک پس در جواز رجوع اشکال است و هرگاه شرط
کرده باشد نفقه را بعد از آن ادعا کند که من نفقه را از مال خود کرده ام و الحال میخواهم قول او قبول است یا
خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بصاحب مال در قواعد گفته که هرگاه شرط کند عامل نفقه را یا
ثابت دانیم نفقه را از برای او از اصل و ادعا کند که من از مال خود انفاق کرده ام و عوض را میخواهم جایز است
از برای او رجوع بمالک خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بمالک و از کلام هر دو کتاب بر میاید
که در صورت شرط لازم میشود و از باب استحقاق تملک است ولا در صورت عدم شرط هر چند قایل باشیم
باستحقاق بر داشتن نفقه را اشکال بر ظاهر میشود توقف در جواز رجوع و این یعنی توقف است در استحقاق تملک
تملک ولا از عبارت قواعد بر میاید که در صورت عدم شرط هم استحقاق تملک است و اردو لا در تذکره گفته
پس از آنکه اختیار کرده ثبوت نفقه را در سفر بدون شرط نیز چنانکه مشهور و اقوی است در آخر بحث گفته
و لو اقر شرطا في الاتفاق لم يكن راجعا الفاضل بل لا يرجع على المعروف لان هذه النفقة مواساة و كذا لو
اسرف في النفقة حسبت عليه الزائد على قدر المعروف حاصل کلام او این است که چون نفقه موکول است بمعروف عادة
پس هرگاه بر خود تنگ بگیرد و کمتر از متعارف خرج کند نمیتواند تفاوت متعارف را از صاحب مال مطالبه کند چون
نفقه از باب مواسات است یعنی مثل نفقه اقارب است نه مثل نفقه زوجه پس قضا ندارد و هرگاه اسراف کرده بیشتر
از متعارف خرج کند باید بصاحب مال رد کند یا در کم ربح محسوب دارد و این کلام منافاتی ندارد با آنچه ظاهر
میشود از کلام او سابق بر این در اینجا که گفته است که هرگاه شرط کند نفقه را در حضر لازم میشود شرط
اجماعا و همچنین در سفر بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه در سفر بدون شرط و واجب میشود از برای او

اگر محتاج است بان از ماکول و مشروب و ملبوس و مرکوب و در صورت تعیین نفقه بقدر آن جایز نیست و لا
صورة الاطلاق رجوع میشود بعادت و صحیح است التعیین بهتر است و بعضی شرط کرده اند تعیین را و این قول
خوب نیست و بعد از آن از احمد نقل کرده است که در صورة شرط نفقه علی الاطلاق و کسوة داخل نیست بعد از آن
گفته است اذا اوصت خذ ان الکسوة یستغنیه الاستمتاع بها لا لحاجة الملک انقرع فلو رجع الی البلد مع کسوة
و عليه كسوة او دابة ركوب كانت مردوده على مال القراض و حاصل آن این است که کسوة در احتمال مالک نمیشود
بلکه استحقاق او مطلق از برای منتفع شدن بان لباس است و وقتی که برگشت از سفر آن لباس را باید بصاحب رد کرد
یا داخل مال مضاربه کرد و همچنین چهار پای سواری پس هیچ توهم نکند از این کلام علامه که تخصیص داد کلام
بکسوة که آن از باب استمتاع است و انتفاع نه از باب تملک چنانکه در زوجه همچنین است علی الاقوی بخلاف
ماکول که از باب تملک است بلکه در زوجه آنکه مذهب او این باشد که در اینجا بنا بر غالب است که نفقه را در سفر
خرج کرده است یا آنکه چون عنوان از برای شرط نفقه که در شرط باعث لزوم و تملک میشود در حال پس حکایت
کسوة محتاج کو این جانب ماکول و مشروب و لا تحقیق حال پس میگوییم که اصل در این صحیحه علی ابن جعفر
از حضرت کاظم علیه السلام في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه
و ظاهر حدیث این است که عامل در سفر هرگاه از مال مضاربه نفقه کرده باشد آن را از جمیع مال حساب میکنند نه از
حصه ربح عامل و هرگاه بخواهد از مال نفقه کرد پس آنکه از حصه خود نفس محسوب میدارند پس حکم با آنکه
هرگاه از مال خود نفس متعارف خرج کرده باشد خواه بقصد قرض که بعد بر دارد از آن مال یا با غفلت از حقیقت
حال مستفاد نمیشود از حدیث و شهید ثانی و دیگران گفته اند که مراد تسلط بر نفقه در نفقه آنکه لایق بحال او است بر سبیل
میانه روی پس اگر اسراف کرد محسوب بر دارند و اگر بر خود تنگ بگیرد از برای او حساب نمیکنند بجهة آنکه
انفاق نکرده است این [illegible] میاید که هرگاه نفقه نکرده باشد از آن مال نمیتواند مطالبه کند و از این
عبارت هم مطابق حدیث است که ثبوت اصل نفقه در ذمه مالک معلوم نمیشود که گفته اند چون انفاق نکرده است
محسوب نمیشود و اصل و قاعده هم مقتضی آن است پس هرگاه بینه قرض خود او مالی دیگر خرج کرده باشد که بعد از آن
بر دارد معلوم نیست که بتواند مگر آنکه وکیل باشد در این معنی یا ماذون شود از حاکم پس آن قدر که از
حدیث و کلام علما ظاهر میشود همین قدر است که جایز است از برای عامل آنکه از اصل مال انفاق
کند و این استحقاق از برای او است و بعضی از این تنبیه به هرگاه این را دانستی پس میگوییم هرگاه لزوم

لزوم نفقه بشرط ثابت شود خواه در سفر و خواه در حضر باین معنی که شرط کنند که نفقه سفر از کیسه مالک باشد مطلقا و
مستحق میشود و همچنین هرگاه شرط کنند که از آن مال مضاربه خرج کند هم مستحق آن است مطلق مادامی که آن مال
باقیست و در این صورت ها فرقی نیست ما بین آنکه نفقه را بر داشته باشد یا نه که استحقاق تملیک حاصل است و بعکس
در صورة عدم شرط پس اگر نفقه را بقدر رسانیده از آن مال محسوب میشود از اصل مال و اگر از عین المال خود
خرج کرده آنکه از او معلوم نیست که بتواند عوض را مطالبه کند پس معنی وجوب نفقه در مضاربه بنا بر مختار این است
که واجب است بر صاحب مال که هرگاه عامل از آن مال خرج کرده باشد در نفقه با او محسوب ندارد و در حصه خود
بلکه از مجموع مال باید محسوب بدارد و لا از برای عامل پس جایز است که بر دارد از مال برای نفقه و جایز است که بر ندارد
و در صورة شرط باید ملاحظه کرد که چه شرط کرده است که او مرخص در نفقه کردن از اصل مال یا بشرط کرده است که عامل
مستحق مقدار نفقه باشد از اصل مال یا در ذمه مالک اعم از آن مال و اموال دیگر او پس در صورة اول واجب
میشود بر صاحب مال که هرگاه نفقه کرده باشد واجب باشد که صاحب مال عوض را باید بدهد و در صورة ثانیه واجب
میشود بر او وفای بشرط خواه عامل از اصل مال خرج کرده باشد یا نه پس هرگاه دانستی معنی وجوب را در این دو
صورة پس بدان که منافاتی نیست ما بین وجوب شرط و لزوم آن با آنکه اینها عقود جایزه اند که این شرط در ضمن آن شده از
عقود جایزه است بلی هرگاه فسخ عقد را لازم این شرط هم بر نمیخورد پس لزوم آن مادامی است که کسی عقد را بر هم
نزند پس هرگاه در اول سفر بر هم زنند عقد را شرط بر هم میخورد و هرگاه در بین سفر فسخ کنند بمقدار
از سفر مانده لزوم شرط زایل میشود و آنچه گذشته لازم است و فرقی دیگر هم است ما بین شرط در ضمن عقد لازم
و جایز که در اول جایز است از برای مشروط له الزام مشروط علیه بر وفای بشرط و هر چند بعرض حاکم باشد
باشد و هرگاه ممکن نشود یا خود راضی نشود در ترک آن مسلط بر فسخ میشود و در ثانی جایز نیست و هر چند
در اینجا هم میتوان گفت که با استمرار بر عقد میتواند الزام کند لکن فرق این است که در آنجا سبب استمرار بفعل
حاصل میشود و در اینجا حاصل نمیشود الا باختیار طرفین پس عموم اوفوا بالعقود و امثال آن در ما نحن فیه عقد
مضاربه و شرکت معنی آن این است که واجب است که بمقتضای آنها عمل کنند یعنی مادامی که فسخ نکرده اند
باید احکام و آثار را بر آن مترتب کنند برای هرگاه فسخ کنند دیگر برای ما عوض نباشد و عموم المؤمنون عند
شروطهم در عاره چنین عقود لزوم وفای بشرط است مادامی که عقد را فسخ نکرده و معنی تحقق شرط است
هرگاه این مقدمات را دانسته شد بر میگردیم بر سر صورت سؤال از مسئله شرکت و میگوییم که شرکت از عقود

جایز هست اتفاقا و اظهر این است که شرط نفقه از برای واحد شریکین در آن صحیح باشد چنانکه در عقد اجاره صحیح است چند
قایل نباشیم بخصوص نفقه در اصل مال از برای عامل پس هرگاه شرط کرده باشد که از برای او جایز باشد انفاق چنانکه
در اصل مضاربه بدون شرط ثابت است بنا بر مشهور اقوی آنست که این شرط جایز است لازم نمیشود الا که لازم است وجوب
محسوب و از نفقه از جمیع مال بر مالک هرگاه انفاق کرده باشد از اصل مال پس هرگاه شریک انفاق
از عین المال جواز باشد بعد از تفرق کاسبه میتواند مطالبه عوض را از شریک بکند و هرگاه شرط در این صورت
لازم است بر آن شریک که عوض را بالتمام بدهد پس هرگاه از باب صورت اول باشد و در حق تفرق
کاسبه حقوق را صلح کرده باشد صلح صحیح است و منتفی نمیشود بامر نفقه بعد بصحت صلح نیست زیرا که مقتضی آنست
که در این صورت از باب نفقه هیچ ندارد که صلح کند یا بخشد والا در صلح حقوق بر جا است و لازم نمیشود هرگاه
از باب صورت ثانیه باشد و دعوی مسموع است و لکن اظهر این است که قول مدعی صحت صلح مقدم باشد با یمین
چون عدم تذکر و فراموشی خلاف ظاهر و خلاف اصل است و ظاهر عموم حقوق بر حال جواز است پس سخن مدعی
صحت موافق اصل و ظاهر و اصل برائت است و اصالة حمل فعل مسلم بر صحت است مس هرگاه مال باید در این که
چند نفر در ملکی شریک باشند و آن ملک را شخصی غصب کرده و یکی از شرکا بدون اذن و اطلاع باقی
رفته و آن ملک را با اجرة المثل آن از غاصب گرفته و شخص را همین شریک که ملک را گرفته اند سایر
شرکا و فرستادگان ملک را با سهم خود از آن شرکا دیگر و این شخص را رفع رفته و با سهم خود آن ملک را از
سایر شرکا گرفته بقیمت کرده ایشان مذکوره مسافه آن شخص را رفع که از آن ملک چیزی عاید شما
نمیشود بسبب آنکه غاصب است پس نزد من بهتر است از برای شما هر چند بقیمت بیشتر باشد و باقی
شرکا هم بهمین سبب آن ملک را با آن شخص فروخته اند نیست که والحال مطلع شده اند که آن ملک در وقت
بیع مغصوب نبوده و آن شریک تمام ملک را با سایر شرکا را برسد والحال هر یک از ایشان دعوی غبن نمایند یا نه
و دیگر اینکه بگویند که اگر آن شریک آن ملک را از سایر شرکا خریده باشد بها را که بعوض اجرة المثل
از غاصب گرفته بدون اطلاع سایر شرکا آیا این بیع صحیح است یا نه ج بعد از ثبوت مراتب مزبوره و تحقق
شرایط غبن خیار بجهة فسخ بجهة غبن بلکه خیار تدلیس هم از برای بایعان ثابت است و اما جواب مسئله دوم
پس بدانکه آنچه اجرة المثل که آن شخص گرفته بجبر از غاصب و بدون توکیل و اجازه بقدر الحصه ملک
شرکا نمیشود و تا این معنی را در نظر بیاورند که بسبب خود ملک خود را فروخته باطل باشد بقدر الحصه ..

سرنکا

شرکا از آن اجرة المثل باز در ملکیت خاصه غاصب است و اجرة المثل بقدر حصه ایشان در ذمه او باقیست پس اجازه این بیع
شرکا و نسبت بغاصب باید ملاحظه نمود هرگاه با حال او خریده و بنا بدون اطلاع او پس میگوئیم که این شرکا اخذ اجرة المثل را
از غاصب اجازه میکند یا نه و بر فرض که اجازه کنند یا این که بیع نافذ بشود بعد از اطلاع بحقیقت حال اجازه نکنند یعنی
در غیر معلوم شد که ملک را در عوض آن اجرة المثل ماخوذه باشد و اجازه نمیکنند در هر صورت بیع باطل میشود زیرا
که در صورت اول کشف حاصل لازم میآید بسبب اینکه حصول تمیز که سبب اجازه نشده و نقل ملک میشود
شرکا چه در جانیه واقع است که آن ملک مال شرکا است در صورت ثانیه که بطلان واضح است اینها همه
قطع نظر از آن است که مفروض این است که شرکا در حین بیع ملک خود را در دست غاصب میدانند و معتقد در التسلیم
عمید اند بلکه جبر معتقد در التسلیم میدانند هر چند در نفس الامر معتقد در التسلیم است و اینجا خالی از اشکال نیست که
لا شرط صحت بیع قدرت تسلیم در نفس الامر است یا باید در نظر متبایعین معتقد در التسلیم باشد و اظهر
ثانیست پس این بیع اظهر است از برای بطلان والله العالم کتاب القسمة مال مشترک قابل قسمة را
اجبار به تعریف آن چه حیثیت است باید دانست که اصل در مشروعیت قسمت در اغلب مواضع حدیث نفی ضرر است
سبب آن در بعضی مواضع اجبار بر قسمت میشود و آن را قسمت اجبار نامند و در بعضی جا بر قوم نیست
بر صاحب شریک که آن را قسمت تراضی میگویند پس باین سبب مقسوم منقسم میشود با تمام اعتبار قسم اول
آنست که مقسوم مثلی باشد از قبیل حبوب و ادهان و خلافی نیست در اینکه هرگاه احد شرکا طلب قسمت
کند ممتنع را اجبار میکنند بر تقسیم از برای رفع ضرر که ناشی از منع تسلط بر مال است بالاستقلال و هم چنین است
تسیر متساوی الاجزا که توان آن را تعدیل کرد بدون احتیاج بزیاد و کم کردن چیزی و رد کردن چیزی از خارج از جنس
مثل زمین متساوی الاجزاء و خانه متساوی البناء و قسم دوم آن است که قیمی باشد و لکن در قسمت آن ضرر
باین شرکا یا برسد مثل دانه یا قوت یا الماس مشترک که هرگاه قسمت کنند بهمه ضرر برسد و یا بعضی ضرر برسد
مثل جواهر مشترک میانه دو نفر باشد و یکی از ایشان مالک عشر آن باشد که هرگاه قسمت کنند طالب عشر منتفع
با آن نمیتواند شد پس اگر منفرد میشود اجبار نمیشود بر قسمت و هرگاه منفرد طالب قسمت باشد اجابت باید
باید کرد و اجبار ممتنع کرد اگر آنکه مستلزم لغویت شد و در صد ضرری که مانع از قسمت است خلاف کرده اند و اقوی
آن است که صادق آید در عرف که ضرر است و هرگاه در اصل حصول ضرر خلاف هم شریک باشند یعنی
طالب قسمت بسبب قسمت منفرد میشود از حیثیة خارجه غیر عدم استقلال نیز و ممتنع هم منفرد میشود بسبب

جیشود بسبب قسمت پس ظاهر در اینجا رجوع بقرعه است قسم سیم آن است که اجزاء او مقسوم متساوی نباشد
مثل زمین متفاوت الاجزاء اما و باغ مختلف الاشجار و ضرر در قسمت آن حاصل نشود و لکن ممکن نمیشود تسویه
و تعدیل سهام الا بسر البوا از جبران الخ از شهید ثانی ره ظاهر میشود و این است که خلافی نیست در عدم وجوب
اما این است که معاوضه است و محتاج است بتراضی و هر چند اصل قسمت هم چنین است لکن بدلیل ثابت
شده در مواضع مجوزه و صاحب کفایه در بعضی صور که شرکت تقسیم موجب ضرر باشد اشکال کرده است
و آن بر تقدیر است که اجماع نباشد قسم چهارم آنست که قیمی نباشد و لکن ممکن باشد تعدیل سهام
بدون احتیاج بسر البوا و رد از خارج مثل اینکه زمین باشد بعضی از آن بد و بعضی از آن خوب و دو ثلث آن که
بد است مساوی یک ثلث آن خوب است در قیمت و مشترک باشد میانه دو نفر و قسمت کنیم از آن ثلث
و ثلثین و مشهور اظهر در این اجبار نیز ممتنع است بر قسمت قسم پنجم آن است که مقسوم اشیاء متعدده
باشد مثل مزرعه چند یا غلام و کنیز و حیوانات متعدده و امثال آن پس کلام فقها در آن مختلف است تا در مزارع
و دکانها و خانه ها پس مشهور این است که نمیتوان اجبار کرد در تقسیم بعضی آنها در بعضی بانکه یکدکان مثلا تعدیل
و تسویه کنند با دکان دیگر یا دو دکان دیگر و یکی از او هر یک را بقدر نصیب بدهند بجهة آنکه حال مزارع و دکاکین
مختلف است در مرغوبیت و عدم مرغوبیت و جمیع اینکه استقلال در تصرف نفع و ترک استقلال تصرف ضرر است و
باعث اجبار در قسمت میشود و هم چنین حرمان از بعضی دکاکین و بعضی مزارع با تعلق خاطر شریک باآن ضرر است
و اینمعنی خوب است در وقتی که مختلف باشد احوال آنها در رغبت بآن و عدم رغبت تا اینکه هرگاه در اینمعنی مساوی
باشند پس ظهر جواز اجبار است چنانکه مذهب ابن براج است و گفته است که هم چنین که هرگاه متفرق شود بعضی
از آنها نسبت هر یک علیحده حق او بوده باید که یکجا حصه قرار دهند و الحاصل معیار قول ابن براج ملاحظه
ضرر است از هر جهة و این اقوی است و ظاهر این است که علامه ما بین دکاکین متجاوره و بین خانه های متجاوره و مزارع
متجاوره که گذاشته و قایل باجبار شده و در دکاکین بدون خانه و مزرعه پس وجه آن ظاهر نیست و اما سخن
در غلام و کنیزها و حیوانات و درختان و جبوب و امثال آن پس اگر در جنس مختلف باشند مثل اینکه مال مشترک
غلام باشد و جامه با شد و گندم باشد پس ظاهر علما چنانکه صاحب کفایه نسبت بایشان داده حکم کرده اند
قطع این است که اجبار نیست در آن در قسمت اعیان بعضی از آنها در بعضی هر چند قیمت آنها متساوی باشد
و اما هرگاه در نوع متحد باشند مثل چند غلام یا چند اسب یا چند درخت پس هرگاه توان تسویه و تعدیل

کو

کرد در عدد قیمت هر دو پس نقل کرده است از اکثر که اجبار میکنند بر تقسیم اعیان آنها و از شیخ در مبسوط
نقل کرده است قول بعدم اجبار را و اما هرگاه تسویه در قیمت ممکن و در عدد ممکن نباشد مثل سه غلام که
در شریک کرده تا برابر انها در قیمت مثل دو تا از آنها باشد پس ظاهر آن اشکال که و اما هم چنین هرگاه در
وصف مختلف باشند مثل غلام ترکی و غلام هندی باشد و برابر آنها در قیمت و هم چنین در مثل جامه
ابریشم و کتان و هم چنین هرگاه قیمت آنها مختلف باشد و از جمعی نقل کرده است عدم اعتبار اختلاف
نوع با تساوی در قیمت و کلام حقیر این است که این سخنها و اختلافات و اشکالات همه ناشی از تفاوت آنها
در معنی ضرر است اگر نه نص و اجماعی و دلیلی بر خصوص این مسائل نیست و چون اصل در این مسئله دلیل آن
نفی ضرر است پس باید آنرا ملاحظه کرد و پس میگوئیم که با این است که ضرر منظور در مقام همان بجای میراث هم
و عدم استقلال هر یک است در تصرف در مال خود و هر نسبت ضرری منظور نیست پس در اینجا باید طالب
قسمت را اجابت کرد و ممتنع را اجبار کرد و اگر ضرر در نفس قسمت باشد پس یا اینکه در قسمت ضرر بهر دو
برسد یا بیکی پس اگر بیکی برسد دون دیگری منفرد را نمیتوان اجبار کرد و آن اشکال در جنب ضرر قسمت منحل میشود
بجهة اینکه این ضرر را هر دو دارند و در صورت تقسیم منفرد نمیشود و ضرر در متفرد بجهة قسمت و اگر در قسمت که آن
ضرر بهر دو نرسد لکن احدهما طالب استقلال میشود و ضرر قسمت را بر خود قرار میدهند پس اگر این منشأ
نمود و تضییع مال نشود اجابت او باید کرد و عدم اجابت آن طالب از دو راه است از راه اضرار
بغیر و هم از راه تضییع مال و از اینجا ظاهر میشود که در صورت سابقه که احدهما بقسمت منفرد میشود
هم اگر منفرد طالب قسمت شود و موجب تضییع باشد اجابت آن نمیشود و هرگاه در قسمت
ضرر بدیگری از راه دیگر قطع نظر از تضییع و برابری و عدم استقلال مثل آنکه اگر مزرعه با تا بماند مشتری
ندارد و میخواهد حصه خود را بفروشد و برادر مجی دیگر که دیگر از این منتفع نمیتواند شد و آن دیگری حصه قلیل
دارد که اگر تقسیم شود از آن منتفع نمیتواند شد پس در اینجا ضررها متعارض میشوند و کم جائی آن منحصر
در قرعه باشد که از برای ... خیالات پس نظر ضرر تمام هر یک برابر او و منفرد نمیشود با
قرعه را بر قسمت و اشکال برخیزد و بدانکه اجبار در این باب و جلو حاکم شرع است و محتمل است
که شریک نیز تواند مس دو نفر با هم شریک میشوند و بذر مشترک را زراعت میکنند از جهة مزرعه بعد از آن
احدهما بر دیگری ادعا میکند که ما قسمت کردیم و این مزرعه از من شد و آن مزرعه از تو و آن دیگری

مگر قسمت [illegible] لا این قسمت صحیح است یا نه و الا این دعوی منزله دعوی مسموع است که بر فرض عدم [illegible]
مدعی علیه شود با مسموع نیست بجهة آنکه منزله نیست ج قسمت تراضی صحیح است بلکه ظاهر این است که این قسمت
قسمت اجبار نیست یعنی بینه [illegible] شریک [illegible] بجهة آنکه مستلزم رد نباشد در باب [illegible]
این است [illegible] که لازم [illegible] آمده است یا نه هرگاه مدعی اقرار کند بعدم قرعه دعوی [illegible]
نیست بجهة آنکه انکار آن قسمت [illegible] نیست [illegible] قسمت لزوم ندارد و در [illegible] نیست مگر
آنکه ثمره بران مترتب شود مثل آنکه [illegible] شده [illegible] که مطلق قسمت مجوز آن باشد و در
صورت عدم ثبوت قسمت بر مدعی علیه لازم [illegible] در این صورت دعوی مسموع است و قسم متوجه میشود
و الا در صورت [illegible] پس ظاهر آن است که دعوی منزله دعوی مسموع است بجهة آنکه ظاهر این است
که [illegible] نیست در لزوم قسمت [illegible] قسمت و در رضا بعد قرعه هم در کار نیست
بلکه ظاهر آن است که در قسمت [illegible] در صورت ثبوت رضا بعد قرعه [illegible]
[illegible] نیست و [illegible] این است که اگر قاسم از جانب سلطان یا حاکم نصب شده
[illegible] رضای شریکین بعد از قرعه در کار نیست هرچند قسمت رد باشد و ظاهر این است
که [illegible] نباشد بلکه ظاهر آخوند ملا احمد [illegible] این است که اجماعست هرچند صاحب کفایه در قسمت
رد [illegible] و اظهر قول مشهور است و اگر قاسم از جانب حاکم نباشد بلکه شرکا [illegible]
که باشند یا خود قاسمی [illegible] پس [illegible] کنند [illegible]
[illegible] بعد قرعه که هرگاه تراضی نشود لزوم ندارد و بعضی گفته‌اند [illegible] و بعضی گفته‌اند در قسمت
رد [illegible] و این مختار شهید [illegible] است [illegible] که تراضی در
[illegible] بعد [illegible] و اتفاق [illegible] شده [illegible] هرگاه بعد تعدیل سهام
اتفاق کنند [illegible] حصه یعنی [illegible] پس صریح شهید در لمعه و شارح آن در شرح و علامه
در قواعد این است که لازم [illegible] و این [illegible] بجهة آنکه قسمت که وضع شده بجهة تمیز حقوق
[illegible] آن استحقاق هر یک است ملک خاص [illegible] و بعد تحقق آن دیگر امری که باعث
زوال حق شود نیست مگر آنکه دعوی غبن یا غلط در [illegible] که [illegible] و هم چنین است
دلیل بعد از [illegible] قرعه [illegible] حق است و بعد از [illegible] س هرگاه
کسی

کسی ملکی را وقف بر اولاد کرده بجهة [illegible] شده و [illegible] لا تقسیم [illegible]
[illegible] جایز است یا نه ج تقسیم وقف جایز نیست مگر در صورتی [illegible] مثل آنکه [illegible] شریک [illegible]
[illegible] و یکی از آنها حصه خود را بر شخصی و ذریه او وقف کرده باشد و دیگری حصه خود را بر شخص دیگر و ذریه
او وقف کرده باشد که در این صورت تقسیم کردن جایز است [illegible] آن هر شخص و هر ذریه [illegible]
از ذریتین در [illegible] تقسیم میتوانند کرد بجهة آنکه حق منحصر [illegible] که قسمت میکنند [illegible]
[illegible] متفاوت میشود و [illegible] وقف در صورت [illegible] ظاهر [illegible]
باشد مابین وقف و طلق پس قسمت آن جایز است [illegible] که [illegible] بعضی از آن را وقف [illegible]
و داخل طلق کنند س هرگاه [illegible] زمین در [illegible] باشد و یکی مالک [illegible]
باشد و دیگری مالک [illegible] یا [illegible] باشد و خواهند قسمت کنند باین نحو که [illegible]
[illegible] حصه یکی از آنها در سمت جنوب باشد و از دیگری در سمت شمال که بعد از این [illegible]
کنند آیا این قسمت صحیح و لازم است یا نه ج هرچند قایل شویم با نکه تراضی [illegible] تعدیل سهام
کافیست در صحت و لزوم قسمت [illegible] قسمت عبارت از تمیز حقوق
و [illegible] است و در این جا حصه‌ها از یکدیگر ممتاز نشده [illegible] جمیع اجزا [illegible]
متساوی الاصلاح [illegible] پس این قسمت صحیح نخواهد بود س هرگاه مال مشترک تقسیم شود و بعد از آن
ظاهر شود که بعضی از آن مال غصب است چه باید کرد ج هرگاه ظاهر شود که [illegible] از آن مال حق
غیر است مثل ثلث مجموع پس [illegible] که قسمت برهم میخورد [illegible]
حصه هر یک شریک میشود بجهة آنکه تعدیل سهام [illegible] و بعضی گفته‌اند باطل میشود قسمت
بجهة آنکه مقصود از قسمت تمیز حقوق است و [illegible] او ممتاز نیست [illegible]
باشد که [illegible] استحقاق او [illegible] است و دیگر آنکه این شخص که در واقع [illegible] در وقت
تقسیم حاضر نبوده و تقسیم بعضی شرکا [illegible] ندارد و این قول اظهر است و هرگاه استحقاق
غیر در جزء معینی ظاهر شود پس اگر در هر حصه جزء معینی مال غیر بیرون آید [illegible] نمیشود
مثل آنکه [illegible] قسمت شده و بعد از آن [illegible] از حصه هر یک مال
غیر برآمد در اینجا قسمت بسهام برهم نمیخورد [illegible] از این نیست که از حصه هر یک چیزی کم میشود و [illegible]

در حصه‌ها نسبت بیکدیگر حاصل نشود و اما هرگاه تمام حصه یکی مال غیر برآید یا از حصه هر یک چیزی مال غیر
برآید لکن در مال یکی آن جزء بیشتر باشد و در مال دیگری کمتر در اینجا قسمت باطل میشود بجهة آنکه [illegible]
که تمام حصه او مال غیر برآمد باید رجوع کند با دیگری بقدر حصه خود [illegible] آنکه از حصه او زیاده مال غیر
برآمد از آن دیگری بقدر الحصه از دیگری پس بگیرد [illegible] س هرگاه مالی را شرکا قسمت
کنند که میراث بایشان رسیده باشد بعد از آن ظاهر شود دینی از برای میت آیا قسمت برهم میخورد یا نه ج
[illegible] این است که قسمت بیع نیست [illegible] حق است پس اصل قسمت صحیح است که ملک
واقعی حاصل شود در میراث [illegible] در [illegible] است که در [illegible] عدم حصول ملک قبل از ادای
دین [illegible] و با وجود این باز تقسیم را صحیح میدانیم قبل از
حصول ملک و در این صورت هرگاه ورثه [illegible] بقدر الحصه ادای [illegible] قسمت بر حال خود
باقی میماند و هرگاه هیچ کدام قیام باداء دین نکنند حصه همه فروخته میشود یعنی بقدر دین از اصل فروخته
میشود و اگر چیزی [illegible] میماند [illegible] قسمت باید کرد و هرگاه بعضی از آنها بقدر الحصه اداء دین
بکنند و بعضی دیگر نکنند قسمت در حق آنکه ادا کرده صحیح است و حصه او از برای او باقیست و حصه
آنکه امتناع میکند [illegible] میشود س هرگاه چهار قطعه باغ مشترک باشند میان
دو برادر و دو قطعه آن را [illegible] بشرط که [illegible] باشند که هر وقت آن دو قطعه دیگر را خواسته
باشیم قسمت کنیم آن قطعه که [illegible] باغ برادر بزرگ است از او باشد و آن قطعه دیگر از برادر
کوچک آیا این قسمت صحیح است و این شرط لازم است یا نه ج بدانکه دلیلی در لزوم شرط در ضمن
قسمت ندیدم و [illegible] المؤمنون عند شروطهم دلالت بر لزوم آن در اینجا ندارد [illegible] در بعضی
فواید [illegible] تحقیق کردیم این است که هرگاه التزامی که مکلف بکند واجب است وفای بآن و التزام
مکلف یا نذر و عهد و یمین است یا آنکه شرطی در ضمن عقد لازمی بکند [illegible] در رساله شرط ضمن العقد
العقد بیان آن کردیم و هرگاه غیر از این صورتها باشد داخل مطلق وعد میشود و مشهور [illegible]
[illegible] وجوب [illegible] و وجه دیگر از برای لزوم آن [illegible] گفت که [illegible] شامل وعده مجرد
[illegible] جایزه و اکثر [illegible] هست لکن [illegible] خارج است [illegible] وجوب وفا [illegible] وعده
دلیلی بغیر از اصل ندارد و اصل [illegible] میکند [illegible] صحیح [illegible] شامل مطلق وعده نیست
بلکه بعضی

بلکه بعضی احادیث صحیحه [illegible] بر وجوب وفا [illegible] لازم [illegible]
[illegible] دلیلی نیست [illegible] کنند و آنکه در ضمن عقد عتق شرطی را لازم دانسته‌اند بدلیل خارج است
که اجماع [illegible] حدیث [illegible] اگر عموم حدیث شامل است [illegible]
[illegible] سایر [illegible] لازم باشد و وفا بمطلق وعده هم واجب [illegible] که قسمت
از [illegible] است و [illegible] که آن [illegible] باطل است در کلام فقها [illegible] جواز و لزوم شرط
در ضمن قسمت هم [illegible] مگر کسی که [illegible] شهید [illegible] جواز شرط
خیار را در قسمت و بر فرض تسلیم [illegible] شرط خیار [illegible] بر لزوم مطلق شرط
ندارد و بر فرض تسلیم جواز آن [illegible] بعینه آنکه قطعه [illegible] در حصه برادر بزرگ [illegible]
باشد شرط [illegible] است بجهة آنکه قسمت باین نحو [illegible] تعدیل سهام و تمیز حقوق [illegible]
[illegible] از کلام علامه [illegible] صحت شرط در قسمت [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] باشد که آب [illegible] یکی از آنها [illegible] جاری میشود و [illegible] قسمت کنند [illegible]
صاحب آن خانه که آب [illegible] آن [illegible] منع کند [illegible] گفته است که هرگاه که [illegible]
قسمت شرط کرده [illegible] منع آب [illegible] و الا فلا بجهة آنکه حقوق خانه داخل خانه است
چنانکه هرگاه خانه [illegible] باشد مستحق حقوق آنست میگوییم مراد از این کلام [illegible]
معنی قسمت و تعدیل [illegible] یعنی هرگاه در وقت تعدیل سهام این قید شده [illegible]
و هرگاه نشده اطلاق اقتضا میکند بقای حق [illegible] برای [illegible] از ملاحظه این معنی
هم است [illegible] قسمت [illegible] از باب شرط ضمن العقد باشد [illegible] دعوی [illegible]
و جهالت بکند [illegible] است [illegible] اشکال [illegible] باقی میماند [illegible]
اصل قسمت [illegible] تحقیق آنست [illegible] هرگاه شرط در ضمن عقد [illegible] فاسد باشد عقد هم
فاسد میشود و چون شرط [illegible] اجزاء [illegible] من حیث المجموع شده هرگاه
جزء آن منتفی شد کل منتفی میشود و لکن [illegible] در قسمت تمام نیست خصوصا در قسمت اجبار [illegible]
طرفین در [illegible] شرط [illegible] میتوان [illegible] بر قسمت [illegible] شرط [illegible]
بدون آن شروط راضی بقسمت نشده [illegible] بقرعه [illegible] تعدیل و تراضی

اکتفا کرده باشند که در اینجا هم [illegible] گفت که تراضی بعد از آنکه واقع شده که این شرط اعتبار آمده و بعد از آن تراضی نبوده
پس اصل قسمت هم صحیح خواهد بود لکن آنکه بگوییم که مراد از آن شرط هم این است که بعد تعدیل سهام این
جانب از برادر بزرگ باشد و جانب دیگر از خرد در کوچک تا آنکه همین معنی تعیین جانب نفس قسمت باشد
تا فاسد باشد پس باید تفصیل داد در همین دعوی و مرافعه تا معلوم که چه قسمت شده یا باجبار یا با
تراضی و یا بعد تعیین شده یا باجبار تا حکم هر یک معلوم شود س ملک مشترکی ما بین زید و عمرو
و خالد است و در دست ایشان است و خالد عمرو را وکیل میکند که قسمت آن ملک را با عمرو باصالة خود و وکالة
خالد قسمت بکند و بعد سکینه زوجه خالد میگوید که ملک از خالد نبوده است و از من بوده است و زن خالد را
حاضر [illegible] در قسمت و توکیل غیبه و مدعی این است که بعد قسمت زید تصرفات در حصه خود کرده
از تغییر بنا و غیره یا بر فرض ثبوت مالکیت سکینه و عدم ثبوت اذن و اجازه او بعد قسمت یا قسمت صحیح است
یا باطل و بر فرض بطلان غرامت [illegible] نقصان که در تغییر است بر کیست ج در صورت مزبوره قسمت باطل است
و غرامت بر عمرو است هرگاه در حین قسمت زید جاهل بوده به مالکیت سکینه و عمرو عالم بوده چون عمرو او را مغرور
نموده و سبب قسمت این نقصان را کشیده و ظاهر این است عمرو در غرامت رجوع به خالد نمیتواند
و هرگاه عمرو جاهل بوده غرامت [illegible] متوجه به خالد میشود و هرگاه زید خود عالم بوده به مطلب که در آن
غرامت از کسی نمیتواند گرفت س هرگاه زید و عمرو مال مشترکی را قسمت کنند و بعد زید بگوید که من
مغبونم یا مسلط بر فسخ قسمت است یا نه ج دعوی غبن در قسمت برمیگردد به دعوی غلط در قسمت یعنی
که تعدیل سهام نشده است و در این صورت مجرد دعوی مسموع نیست قول منکر غلط مقدم است با [illegible]
با یمین مگر آنکه مدعی به اثبات برساند غلط را یا اینکه دو نفر عادل صاحب وقوف بگویند که در حین قسمت تعدیل
سهام نشده است [illegible] علم ثابت شود که در آن وقت مدعی هم عالم به غبن نبوده و رضا نداده و علم
هم بر فرض علم [illegible] کرده اند که قسمت بیع نیست چون [illegible] احد نصیبین با بیشتر است از دیگری
هر چند مشتمل بر رد باشد و گفته اند که ثمره در چند جا ظاهر میشود از جمله آنها این است که حق شفعه از
برای شریک ثابت نمیشود و اگر بیع بوده باشد مسموع است باشد یعنی ثبوت شفعه از قسمت
چه خبر است و تصویر آن چگونه میشود ج ممکن است تصویر آن بنا بر قول ابن جنید و مذهب
عامه در حق شفعه در سه شریک و بیشتر جاری میدانند پس هرگاه فرض کنیم که سه نفر شریک باشند

ابطال

و ملکی را قسمت دیگر دو نفر از ایشان واقع شود هر چند بر رضای شریک باشد پس آن شریک میتواند اخذ بشفعه بکند
و توضیح این مطلب موقوف است بچند مقدمه اول تصور چند صورت است در بیع بکنیم تا از آن نتیجه
آن در قسمت دیگر آن این است که هرگاه سه نفر شریک باشند و یکی و بیع از آن سه نفر شریک
حصه خود را بفروشد یکی دیگر از آن دو نفر دیگر یا آنکه مشتری غیر است میتواند اخذ بشفعه بکند
و آن نتیجه که بایع الوهیت مشتری مع ادائی حصه مالک میشود تمامی و مشتری اخذ شفعه نمیتواند کرد
از برای آنکه لازم میآید که او مستحق باشد یعنی از برای نفس خود و محتمل است که بگوییم که او هم مستحق اخذ بشفعه
است بجهة آنکه او هم شریک است نهایت اینکه از حق استیفای حق بکند بلکه یا بیع که مانع شریک است
از اخذ حق او پس اگر نه بایع است و نه مشتری با بعد نصیب خود اخذ شفعه میکند یا عفو میکند و این [illegible]
مستحق بدیع [illegible] و برای قول متفرع میشود آنکه هرگاه مشتری بگوید بعد از آنکه آن شخص
سیم اخذ شفعه که نصیب خود که من اسقاط کردم شفعه خود را پس تو یا همه را بخر به من یا همه را واگذار
صحیح نیست زیرا که ملک مشتری مستقر شده است بر قدر حق خود و دیگر شفیع را نمیرسد از برای او که ساقط
کند پس کل اخذ بشفعه کند است و ملکیت او مستقر شده است مثل آنکه هرگاه دو شفیع باشند در بیع و هر دو اخذ
بشفعه کنند بعد از آن یکی از ایشان بگوید که من از حق شفعه خود گذشتم دوم آنکه خلاف کرده اند در اینکه
اخذ بشفعه یا مخصوص است به جایی که شیء شیء باشد یا در غیر آن هم جاری است اشهر و اظهر قول ثانی است بدلیل
عمومات و اطلاقات معتضده به شهرت عظیمه و قول دیگر منقول است از ابن حمزه و علامه در مختلف شیخ در خلاف ادعای
اجماع کرده اند بر شفعه [illegible] و ابن جنید [illegible] اشتراط را
[illegible] دلالت بر وقوع [illegible]
[illegible] بودن شفعه [illegible] روایت [illegible] است
[illegible] لفظ [illegible] در مجموع واردند
هرگاه مجموع فروخته شده باشد از برای اخذ شفعه [illegible] اشتراک در طرفین [illegible]
[illegible]
[illegible] اصحاب حصوصا [illegible] در خلاف
در موضع دیگر موافق مشهور است و به اکثر علما [illegible] بنا بر قول ثبوت شفعه در صورتی که نمی‌تسیر باشند و اینکه

لا قسمت در زمن بیع معتبر است یا قیمت روز اخذ بشفعه یا اعلی القیم از روز بیع تا روز اخذ کاشف [illegible] انتقال است
اشهر و اظهر قول اول است چون اخذ بشفعه در آن وقت و اخذ عین آن منتقل است پس رجوع بقیمت آن میشود
و دلیل قول دوم این است که وجوب رد ثمن در حین اخذ بشفعه ثابت میشود پس قیمت آن روز معتبر است
هرگاه این را دانستی پس میگوییم با اصل مسئله و میگوییم که آن شخص ثالث که حق او ثابت با قسمت و اعتبار
قسمت شده که قسمت بر رضای او شده باشد هرگاه قسمت را بیع دانیم صادق است که شریک او
حق مشترک [illegible] این شخص ثالث در این شریک است با آن شریک دیگر که حق منتقل شده منتقل
که و ثمن [illegible] آن اجزای این شایع [illegible] که نصیب اوست [illegible] است پس
مساوی قیمت آن جزء [illegible] به آن شخص که با او قسمت کرده است [illegible] قیمت است [illegible]
[illegible] و وجه دیگر هم است در ثبات شفعه مثل اینکه شرکاء دو نفر باشند [illegible] یا اشتراک [illegible]
بجماعه از تقسیم در شریک در ملک این سهم که شریک را [illegible] میتواند اخذ بشفعه بکند
بر هر رو [illegible] با مناصفه [illegible] مثل اینکه شرکاء سه نفر باشند و یکی
از ایشان حصه [illegible] واحد [illegible] باشد و باقی مشاع مانده پس بعد تقسیم این دو نفر آن شریک حصه او
میتواند اخذ بشفعه بکند در حصه هر دو بنا بر قول ابن عقیل که شفعه را در منقسم جاری میداند
[illegible] اخذ بشفعه در قسمت در این بنا بر قول جمیع [illegible] قسمت مثل اینکه زید و عمرو شرکت بکنند از
[illegible] تعدیل سهام [illegible] از خارج [illegible] زید با بکر شریک است
در قطعه زمینی پس هرگاه زید و عمرو قسمت کنند [illegible] و چنین اتفاق شود که زید حصه از زمینی
که با بکر شریک است [illegible] پس [illegible] هرگاه قسمت را بیع دانیم بکر میتواند
اخذ بشفعه کند در آن حصه که زید بعمرو داده س هرگاه املاکی باشد [illegible] به جمعی از وراث بعضی صغیر
و بعضی کبیر و شهادت [illegible] نفر که [illegible] بر بیان [illegible] و شهادت ایشان ثابت اصل و فروع قسمت
[illegible]
[illegible] املاک [illegible]
[illegible] املاک [illegible]
[illegible]

[illegible]

الا ثم و التمام بلا [illegible] صغیر [illegible] باشد و بعد از وقوع قسمت [illegible]
[illegible]
بلوغ ورثه اجازه قسمت [illegible] صورة [illegible]
اصل قسمت که صغار را قائم مقام [illegible] سهام نه ولکن [illegible]
حصه صغار در ملک [illegible] املاک [illegible] شده بوده است صحیح است و لازم باشد
[illegible] اجازه صغار بعد از بلوغ [illegible] باشد [illegible]
[illegible] لزوم قسمت [illegible]
ملک مقسوم [illegible] مشتری انتزاع نماید یا نه ج به اکثر قسمت عبارت است از تمیز حقوق
در صورت اشتراک و شیاع و آن حاصل میشود به تعدیل سهام اولا و بعد از آن به قرعه زدن فقط
در قسمت قاسم امام یا تراضی بعد قرعه در غیر قاسم امام بنا بر قولی مطلقا یا در قسمت [illegible]
بنا بر قولی یا بدون احتیاج به تراضی بعد از آن بنا بر قولی و اظهر عدم احتیاج به تراضی است بعد قرعه
مطلقا و دور نیست که هرگاه بعد تعدیل سهام تراضی حاصل شود همان کافی باشد در تعیین سهام
و قسمت لازم شود چنانکه محقق [illegible] در لمعه و شرح آن هرگاه این را دانستی
پس [illegible] باید مباشر این امر خود ملاک باشند یا وکیل ایشان یا ولی الناس و در صورتی که غیر مالک
قائم مقام او تقسیم کند پس [illegible] خواهد داشت و اشکالی در این است که [illegible] اجازه مالک لازم
میشود یا نه و این موقوف است بر قول [illegible] در قسمت [illegible] در صورت قرعه
[illegible] یا تراضی بعد قرعه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] تیممیم

صغیر لزوم قسمت ثابت نشود در ملکیت بعنوان تعیین مشترک است لا بلکه چون موقوف است بر اجازه و با نقیب اطلاق کبیر و عدم جواز تصرف
دران هم قبل از اجازه ثابت نشود و تصرف کردن او آن بیع در بیع فسخ قسمت است پس بیع او در نصیب الحصه بعد از حصه
او نسبت بجمیع شرکه صحیح خلاف حیله و در تمام موقوف به اجازه شریک دیگر نشود و تعیین در این مسئله از صغیر ماند و بیان آنکه
شبیه باشد تحقق باع بر شود و جمیع بیع این است که بیع بر جزء مقسوم بقسمت فاسده شد و قسمت عقد لازم در آن شده است
چه نظر این قول اظهر اقوال فقهاست در بیع موهوب بهبه فاسده و در بیع مال مورث بطلاق حیات او را با اطلاع
موت او قبل از بیع و امثال اینها که همه مطابق ملک است در تصحیح بیع کافی دانسته شده هر چند بایع جاهل بوده باشد
بلکه علامه در قواعد دعوی اجماع بر این کرده یعنی در صحت بیع موهوب بهبه فاسده و بعد گفته است و همچنین
هرگاه بفروشد مال مورث خود را باعتقاد حیات او یا وصیت کند بغلامی که آزاد کرده او است و بعد
ظاهر شود عتق او اگرچه در این مقام اشکالی وارد میاید که در صورت اعتقاد الصحه هم دو حکم
بنابر آنچه و حضرت شاه در هبه لازمه مقصود او بیع مال غیر است نه مال خود و عقود تابع مقصود است پس چگونه
بیع اول او از برای خود او صحیح خواهد بود بجهت آنکه در نفس الامر مال او است لکن جواب اطلاق در حق او و تحصیل
تنزیل ۲ مشیر بر بیع مال خود حکم شود و بر صحت آن بکند در جائی که قرینه بر خلاف آن باشد مثل بکره و مال دور و مال غیر
قرینه بر قصد او هر چند ممکن است که تقسیم خود او باشد و لکن چون ممکن است که از باب رجوع از تقسیم باشد چنین
لازم نشود پس اعتقاد بر اذن قرینه مشکل است چنانکه بعض گفته شد در تصحیح بیع موهوب بهبه غیر لازمه بعد از آنکه
دران دو قول نقل شده است در صحت و عدم صحت و اینکه ظاهر این است که اجرای صیغه بیع مسبوق است بفسخ هبه
پس بیع بر ملک او وارد شده نه آنکه بیع غلط بیع حاصل شده و بیع نا برابر وارد است که بیع واقع شده است بر جای هر چیز
فسخ بعد از تکلم باز حاصل نشود و تا نیا صیغه جاری نشده و دیگر ایراد این جا بجهت آنکه هست از این است که از جهت تصرف غیر
تنزیل از جانب فضولیات و پس در جانب مالک لازم است و آنچه که مذکور شده که بنا بر نقیب
بودن کبیر و عدم جواز تصرف دران قبل از اجازه ثابت نیست و ممنوع است بلکه او ممنوع
از تصرف در حصه خود نیز پس آن تصرف کاشف نیست از رجوع اشیاء بلکه قسمت از جانب
صغیر نسبت بکبیر لازم است و منزل نسبت بصغیر است و بعد از اجازه صغیر نسبت بطرف
لازم نشود و در این فرض تسلیم جواز فضولیه در قسمت بیع کبیر تصرف نیست بجهت لزوم قسمت بعد از اجازه
صغیر پس در این یکمرتبه سخن مابین صغیر و کبیر است دیگر مرتبه مابین صغیر و مشتری دیگر مرتبه مابین بایع و مشتری

للاحرره

صغیر با کبیر پس بر فرض تصحیح اجازه چنانکه دور نیست ترجیح آن هر چند خالی از اشکال نیست پس اجازه او اجازه
کبیر است باینکه تو را مال فروختم باید از جزو مال صغیر بر این هر گاه شرکت شده همین ملک را اسقاط کند باید تسلیم نماید غرامت نسبت
و سه بر طرف نموده و الا دعوی بایع و مشتری پس قول مشتری که مدعی قیمت است مقدم است مگر اینکه بایع بر ثبات
بر سانند فساد را با بینه ثابت کند بعد قیمت فروخته است هر چند فضولی باشد با لحوق اجازه صغیر زیرا که
بیع لزوم ندارد و فسخ نشود و هر گاه صغیر اجازه آن نکند چنانکه دانستی و الا دعوی صغیر با مشتری پس را اینجا
هم قول مشتری مقدم است مدعی صحت است مگر آنکه صغیر اثبات کند که قسمت شده بود و اجازه نکرده بود س
زید فوت شده از سه پسر و یک صبیه و زوجه و بعد از آن یکی از دو صبیه هم فوت شد از پسر و مادر و مجهول الحال و بعد
مخلفات زید را قسمت کردند با هم یکی قطعه باغ که مرا از شش حبه است حصه صبیه متوفیه شد و مادر صبیه که وارث او است
آن هم که حصه سه پسر بود از میراث صبیه از آن فروخته بعینه مرده و بعد از آن بنا بر این قسمت گذشته نظر کرد که از ملک
شده باشد یا انحلال آن سه پس حال لازم است بیع صحیح لازم و غیر منفسخ است یا باطل شود با آنچه حصه متعلق سه پس بایع آن
باشد یعنی سه پسر یکدیگر بودیم ج قسمت مرجب تغییر حقوق است و بیع نیست و عقدی از عقود نیست و ظاهر اینست که اقاله و فسخ در آن
داخل تصحیح قسمت و لزوم آن تقریر باشد مثل صحه یک قطعه از میراث شود در حصه آن صغیر و شرکت باشد و بیع از ان در قسمت قسمت و بعد
هر حال بعد از قسمت حصه صبیه آن باغ حصه آن متوفیه شده و نه بر دو میراث سه پسر بهاو داده او و یکی او را فروخته و دیگر چیزی نیز را به
تابع باطل شده بیع نیست بجمیع سه پسر باغ مع ما یتعلق بها حصه ایشان که با او فروخته است س زید فوت شد و عمرو برادر و خواهر
و بعد از فوت او عمرو مزبور بفروش بعض حصه او را با خواهر شرکت زید کرد و خواهر گفت بعمرو که تقسیم ترکه موقوف
و ارثان اصلاح کنیم و رفت بعد از رفتن او ورثه گفتند حق قسمت اموال جهت زید هر حال او حصه ای دادند و دیگر
صبر یکی ترکه عمرو تقسیم ترکه کرد و حق هر یک را داد و بعد چند وقت خالد آمد و گفت جهت حق او دیگر جمع
کرد و وارثان ارثیه که شریک من بود طلب داشت و این مطلب بثبوت شرعی نرسید و
خالد حصه خود را با بولید داد و اکنون ابو الولید پنجاه تومان از حصه زید را از عمرو مطالبه میکند یا از ورثه بقدر
الحصه و هر گاه ورثه تقبل نکنند و چیزی ندارند آیا بر عمرو لازم است ادا یا طلب ولید باشد ج هر چند
اظهر در نظر حقیر این است که مال مورث مال وارث نمیشود هر گاه دین و وصیت داشته باشد تا ادای
دین و وصیت بشود خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نه و مقتضای آن موهم این است که چون زید عمرو
وصی بر مال وارد شده که حق دیان متعلق به او است ضمان متعلق باو شود لکن چنین نیست زیرا که بعد عمرو

ایداع لازم است و ما دامی که تقصیر نکرده بر او ضمانی نیست و ما دامی که دین ثابت نشده بود تکلیف او ادای
دین بود با وجود اینکه ضمانی که ثابت است در صورتی است که ید غاصبه باشد یا تصرف در مال غیر بغیر حق
کرده باشد هر چند عاریه نباشد و در اینجا تصرف بغیر حق نشده و چون در تصرف وارث در مال قبل از ادای
دین در این صورت جایز نیست و اما بنا بر قول بغیریت قول از برای وارث پس اشکالی نیست در عدم
ضمان عمرو پس ولید باید حق خود را از هر یک از ورثه بقدر الحصه بگیرد در صورت فقر و اطلاع جمیع
معرفت قدر او است و بعد در صورت قدرت بعضی و بعضی پس هر گاه عین مال باقی است هم بر او
لازم نیست الا بقدر الحصه او و اگر عین مال باقی است و حصه او و فا نمیکند پنجاه تومان میکند باز باید بر قدر
حصه او ادا نماید و اشکال در این جهت که دین متعلق بعین میراث است و مادامی که ادای دین نشده از
میت بیرون نرفته بنا بر اظهر و از این جهت که متعلق دین مجموع میراث است پس موزع است بر جمیع حصص نه
زیاده از قدر الحصه با این تنقیح فقه در قدر ید و دور نیست توضیح نمایم س زید با عمرو در یک باب حمام
بالمناصفه شریک است عمرو حمام را مهمل گذاشته زید با او میگوید حمام را اجاره کن یا باغبان بده عمرو
هیچ یک را راضی نمیشود در این صورت زید میتواند با عمرو نوبت بکند و هر سال به جهت آنکه
زید تمام نوبه خود را تمام کند و عمرو در نوبه خود حمام را خالی بگذارد عمرو در بر حمام را حاصل شده یا نه ج
حمام از جمله اشیاء است که قابل قسمت نیست انتفاع بردن از آن موقوف بر رضاء همه است بر اینکه هر یک
بقدر الحصه با آنکه احد ایشان به دیگری اجازه دهد اجتماع یا بسیاری از ایشان اجازه بدهند و وجه
اجاره قسمت کنند و اگر نه به کدام را مهایات کنند پس آن نیز جایز است با این که کسی که او منتفع
شود از حمام و دیگری شریک او در حصه این صورت حمام در دست هر یک از اوقات است وهم
این تفریط و تعدی کند ضامن غرامت است پس خرابی حمام هر گاه نشد و این میشود اگر سه روز
آن حبس کند ایستد شود بنیان حمام جدا شود و آب از آن برود و امثال آنها و آن شخص ضامن
غرامت میشود و اما هر گاه از این جهت تعمیر کند بجهة الکواب سرد در حمام کار دارد و می وقت
از زمین خوشنمی میکند لکن بسبب سرد ماندن در این مدت نوبت شریک که میرسد باید بسیار
هیزم بسوزاند تا گرم بشود و بسبب خراب ماندن مشترکهای حمام و سردی هوای حمام بحمام دیگر بروند
و منجر به ضرر شریک دیگر شود پس غرامت این نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این
نقصان

این نقصان بخود حمام نرسیده و همچنین هر گاه عوامل یا جارو ایار کنی بسبب خوابیدن چند روز
باصطلاح عوام خام میشود و هر گاه توبه کنند در عمل و شریک خود را در نوبه خود بخود ابا میکند
شریک که رسید باید با او مدارا کند و عمل کامل نمیتوانند کرد و هر حال مهایات از امور لازمه نیست که
تخلف از آن نتوان کرد و نه هم بعد تراضی بر مهایات لزوم دارد بلکه بر هم میتوانند زد پس هر گاه
شرکا با هم برسند که دعوی کنند س هر گاه شرکا ملکی را قسمت کنند بعد بیل محاسبه دران نشده و یا بنده
زیاد و کم داشته باشد و تراضی واقع شود و حال آنکه قرعه باید زد و آن بعد از آن آنچه مغبون است بگوید
مال را تعیین نماید هیچ کس از و نشده یا بر هم زند قسمت را و مغبون هم تصرف در آن بکرده و تمام
بکرد اظهار عدم رضا میکرده آیا این قسمت لازم است یا نه ج ظاهر این است که قسمت صحیح نشد
و محض تراضی نشد لزوم نمیشود هر چند قرعه باشد و مغبون هم حاضر بیع باشد زیرا که حقیقت تقسیم
متحقق نمیشود الا بتعدیل سهام و مفروض این است که این تعدیل نشده و محض تراضی نشد و لزوم
نمیشود و عقدی دیگر و قوع نیافته که با آن سبب لازم شود و مفروض این است که از باب قسمت سهام
دراهم نیست که معاوضه بر آن صادق آید بر فرضی که تقسیم مترتب شود والله العالم بحقایق الامور
کتاب المضاربه س زید مبلغ صد تومان بعمرو داده بعنوان مضاربه که ثلث ربح
از عمرو باشد و اذن داده که سفر برود و اتفاق افتد که پنجاه تومان آن در راه تلف شود
بدون تقصیر از عامل و پنجاه تومان دیگر را معامله کند و صد پنجاه تومان ربح بعمل آید آیا باید پنجاه
تومان از ربح مال عمرو است یا نه ج هر گاه آن پنجاه تومان بعد از دوران در تجارت یعنی
شروع در بیع و شرا تلف شده نه بعد از دخول در سفر باید جبر کسر مایه را از ربح کرد یعنی پنجاه
تومان از ربح را باید از برای مالک قرار داد که راس المال او وفا ماند و صد تومان دیگر را قسمت
کنند و حصه را مالک بردارد و دو حصه را عامل و ظاهر این است که مسئله که مشهور اجماعی باشد چنانکه
از محقق اردبیلی ره ظاهر میشود و دلالت میکند بر آن آنچه گفته شد که ربح وقایه راس المال است
چنانکه مشهور است بلکه خلافی نیست چنانکه از تذکره ظاهر میشود بلکه از مسالک ظاهر میشود که این
اتفاقی است و دلالت دارد بر آن اخبار بسیار نیز مثل صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن
الرجل یعطی المال مضاربة و ینهاه ان یخرج به فخرج قال یضمن المال والربح بینهما و غیر آن ثم قریب آنکه متبادر

ازربح آن جزیست که زاید بر رأس المال باشد چنانکه محقق اردبیلی ره اشاره بآن کرده ما پس باید مال
را از برای مالک مسلم داشت از ربح و آنچه بر آن زاید باشد قسمت شود در رفع کره بر نقیع
شده باشد یعنی ربح فاضل رأس المال است و هرگاه چیزی فاضل نباید پس ربحی نیست و گفته است
که ما در این خلافی نمی دانم و این سخن را بعد از آن گفته است که ذکر کرده است که مالک و عامل
استحقاق ایشان در ربح متزلزل است تا اینکه مالک استیفای جمیع رأس المال را بکند و اینکه هرگاه
در مال تنزل و نقصانی بهم رسد نقصان را باید تمام کرد بربح و بعد از آن ملاحظه نفع را کرد و ظاهر
حکم همین است در صورتی که تمام مال مضاربه تلف شود و مشهور این است که فرقی مابین اینکه تلف
بآفت آسمانی شود مثل سوختن و برف و باران و صاعقه یا بسرقت و غصب شود و در مسالک اجماع
نقل شده است قول بعضی و اینکه این حکم در وقتی است که تلف بآفت سماوی شده و اما هرگاه متعلق
باشد که ضمان باو متعلق می شود چنین نیست بسبب اینکه ضمان متعلق بسارق و غاصب می شود و همچنین
نقصانها برکنند پس هم جزئی است باینکه جبر نقص از ربح نشود و بجهت اینکه این نقصان نقص بعمل ما و
تجارت او نیست بخلاف نقصانی که حاصل شود از تفاوت قیمت بازار و نقصانی نیست که ناشی
از خود مال شود مثل مریض شدن و معیوب شدن که در اینها مانند ارش بعضی از ربح می شود و قابل باشکه
قول معلوم نیست چنانکه ظاهر اخبار همان است یعنی اخباری که ظاهر آنها این است که مراد از ربح زاید
بر رأس المال پس تلف از برای عامل نیست تا مالک استیفای رأس المال کند و اینها در وقتی است که از
غاصب عوض حاصل نشود و آن عوض از جمله مال خواهد بود و الحال دفع می شود اینها در وقتی بود که تلف
مال بعد از دوران در تجارت و شروع در بیع و شرا باشد و اما هرگاه تلف شود و بعد از قبل
از شروع در تجارت پس در آن اشکال است وجه اخراج رأس المال شمول همه دلیل سابق است یعنی سابق هم
اینکه عرفی از مضاربه این است که رأس المال باقی بماند از برای مالک و ربح قسمت شود پس باید
رأس المال را باقی گذاشت بعد از آن ربح را قسمت کرد و وجه عدم اخراج چنانکه محقق اردبیلی ره
اشاره بآن کرده است چند چیز است اول اصل است و عدم دلیل بر دون رفت صورت تلف
بعد دوران با جماع و تقیید بماند باقی دوم اینکه مراد از ربح که مقصود است در عقد مضاربه بمعنی
و اجماع ربح است که حاصل از مالی که با معامله می شود و مال التجارت است و مال التجارت

و مال التجاره حقیقت است در بعد از استعمال و دوران پس باید رأس المال که وضع می شود همان مالی باشد
که بآن معامله می شود و از جمله اخبار موثقه اسحق بن عمار است عن ابی الحسن ع قال سألته عن مال المضاربة قال الربح
بینهما والوضیعة علی المال وجه دلالت این است که در حدیث سؤال از حکم مال المضاربه شده و در جواب
آن حکم ربح را از ربح تمام مال است در معامله و از وضیعه نقصان مال است در معامله پس مالی که هنوز
تا کار نکرده ربح از آن حاصل شده و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال مضاربه نیست باید تلف و تلف
آن از ربح نشود یعنی اگر اجماع نبود نسبت ربح با جمله معامله خاص می دادیم که ربح در آن شده و مشتمل بر آن
مابین مالک و عامل مختلف است هر کدام هر چند تصرف در همه مال شده باشد چون حقیقت ربح از همان معامله حاصل شده
مثلا صد تومان پول زید بعمرو می دهد که مضاربه کند و عمرو بآن پول اسب میخرد و گاو میخرد و در باب بیع
و در گاو و اسب نقصان می کند و در باب انتاج می کند و مثل حکم است و ربح در پول اسب داده و نفع را
بگاو و در اینجا بسبب جماعت که تدارک نقصان آن و ثلث را با ربح این نفت میکنیم و اگر ملاحظه ربح هر جمله
معامله را جدا بکنیم تدارک نقصان آن لازم نباید کرد پس بنابراین صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن از اخبار بسیار که در
اینجا مذکور است که الربح بینهما دلالت می کند که ربح مجموع مال التجاره که معامله در آن شده تقسیم می شود بینهما
و آنچه تلف شده قبل از شروع در معامله از آن وضع نمی شود و الا بایست بفرمایند که الربح بینهما بعد تخریج ما تلف
قبل المعامله و مخفی نیست که این زاید بر رأس المال معامله با ربح می گویند هر چند اضعاف مضاعف قبل از استعمال
تصرف در مال تلف شده باشد و آن مال تلف شده مثل مالی است که در خانه مالک تلف شده باشد پس عموم این
روایات بسیار دلالت می کند که ربح یعنی آنچه زاید بر رأس المال معامله یعنی آن مالی که در آن تصرف شده ازان هم
قسمت می شود مابین عامل و مالک و تدارک آن [illegible] نمی شود سیم اینکه مالک ربح نمی شود بظهور
ربح و توقف ندارد و بسعی رشدن مال با قسمت کردن چنانکه مشهور است بلکه دعوی اجماع بر آن شده بنی
از این نیست که متزلزل باشد با مالک و استیفای رأس المال بکند پس ملک مستصحب است و اصل برائت ذمه است
از ضمان تا تلف و اظهر در نظر حقیر همین وجه دوم است بملاحظه این ادله که مذکور شد و ظاهر محقق اردبیلی ره
نیز اختیار این است و ظاهر علامه ره در تذکره اختیار اول است و بدانکه کلام بعضی عام است در این مقام
که شامل تلف جمیع هم است و تصور می شود در صورت تلف بعض ظاهر است و الا در صورت
تلف کل پس فرض آن باین کون می شود که مالک اماذون کرده باشد که بذمه بخرد و او مال بذمه بخرد

و قصد مضاربه و قبل از تصرف در این مال مضاربه همه آن تلف شود و آن چیزی که مال مضاربه باطل می شود و محل اشکال
نخواهد بود و خلاف سابق در فرق میانه مابین آنچه تلف بآفت سماوی باشد یا بجهتی آن در اینجا نیز جاری است
س دینار بمبلغ صد تومان بعمرو به عنوان مضاربه در اصفهان که ببرد و به یزد و خرید کند و بیاورد و در یزد
مال را بگذارد و ببرد بمشهد مقدس بزیارت بر گردد در معاودت هر چه خرید کند و بیاید در عرض راه مال تلف می شود آیا
یکه بعد جبر مال مرا که داشته و بزیارت رفتی آیا عمرو ضامن است یا نه ج نظر بظاهر سؤال و ظاهر عرف و عادت
که منظور از اهل معامله تحصیل ربح است و تعجیل در خرید کردن و بر گشتن و مدخلیت تمام دارد در این معنی و تاخیر آن از ظاهر
متعارف ناشی شده نقصان و کم شدن منفعت است و کاهست که هرگاه زود خرید بکرد و بر میگشت و زود مال را میفروخت
این خسارت نیست تا خیر حاصل شده بعلاوه اینکه مال را مالک بعنوان مضاربه داده که مال را از خود جدا بکند
و او را مأذون نکرده که آن را از خود جدا کند و بگذارد و بسفر طولانی ببرد پس از این جهت هم بجمیع تفریط شده
هر چند در نظر ظاهر متلف نشود بعد اگر از خود نشده و مستند بتأخیر شده و بهر حال ضامن است مگر اینکه مضاربه
عذری داشته باشد که شرعا مسموع باشد و آن عذر حجت بر رفع س هرگاه کسی مال مضاربه گرفته است
و بسفر برود و از برای معامله نقصانا و از مال مضاربه جایز است یا نه ج بلی جایز است که عامل در حال سفر
در عمل تجارتی که در آن بکند و آن تمام نفقه خود را بر دارد و از جمیع مال از ماکول و مشروب و ملبوس و اجرت
مرکوب و آنچه محتاج نمود بان از ظرف و مطهره و جوال و کرایه مسکن و غیر ذالک بنابر مشهور بلکه شیخ
نقل اجماع بر آن کرده و صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن ع فی مال المضاربه ما انفق فی سفره فهو من
جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فمن نصیبه دلالت بر آن دارد و روایت دیگر هم هست و بعضی گفته اند
که تمام نفقه بر خود اوست مثل حضر و بعضی گفته اند شاید بر نفقه حضر را بر مالک می دارد و این هر دو قول ضعیف که
مخالف است با دلیل مشهور مذکور نشده و باید در آن موافق و امثال خود را ملاحظه کند و اگر اسراف بکند زاید
محسوب باید داشت و اگر از خود تنگ بگیرد و از برای او حساب نمی شود یعنی عوض از آنچه خواهد
مطالبه کند و بعد از عود از سفر باقی مانده نفقه مذکوره و اسباب را داخل مال التجاره می کند
یا نگاه میدارد و از برای سفر دیگر این در وقتی است که شرط نشده باشد نفقه و هرگاه شرط شده باشد
لازم است وفای بآن و هرگاه بعد شرط اذن بدهد آن تبرع محض است و استحقاق ثابت نمی شود در
حضر و اما اینجا هرگاه بر اتفاق باشد فایده ندارد و الا تا کید مگر اینکه شرط نفقه زاید بر متعارف باشد

باشد یا تعیین آن شرط باشد که بخشد نصف سود در ذمه مالک باید وصول آن مال چنانکه در کتاب شرکت مذکور
گذشت پس تاکید در صورت حقوق بیدله که شرط جواز انفاق که باشد و مقتضای اطلاق نفی و فتوی آن
که انفاق مشروط بحصول ربح نیست بلکه هرگاه ربحی نباشد از رأس المال نفقه می کند و بعضی می گویند
که نفقه از ربح برداشته می شود و مراد از سفر در اینجا سفر عرفی است نه سفر شرعی پس هرگاه قصد اقامه بکند
کند در جائی از برای تجارت نفقه ساقط نمیشود و همچنین هرگاه بقدر مسافت قصر نبرد و لکن باید سفر مأذون فیه باشد پس
اگر بجائی برود که مأذون نباشد نفقه ندارد و هرگاه در جائی اقامه کند زاید بر قدر حاجت تجارت نفقه
آن ایام ساقط می شود و هرگاه بغیر مال مضاربه مال دیگر هم در آن سفر داشته باشد که معامله بکند نفقه را
تقسیم بکند نسبت بآن دو مال و یکی از اشکالها در این است که آیا بملاحظه کل مال می شود یا بملاحظه عمل س زید چند
سال پیش که تنخواهی بعمرو داده که در سفر متوجه تجارت باشد و بعد از چند سال که از سفر آمده و مدت
چهار پنج ماه که گذشته عمرو نزد جمیع از عدول رفته اقرار نموده که مقدار نهصد تومان از مال زید بر ذمه
من ثابت و لازم است که بعد از یکسال رسانم و برانچه مضمون آن مشتمل نوشته و جمعی از عدول مهر کرده
بعد از انقضاء مدت یکسال زید مطالبه وجه قبض بکند عمرو می گوید که چهار صد پنجاه تومان از
وجه حجت تنخواهی است که از مال زید نزد جمیع بود و در این عرض سال سیصد و شصت تومان از آن را وصول
نموده ام و تتمه لا وصول مانده و زید میگوید نهصد تومان را بطلب می خواهم که در نزد مردم طلب دارد کل
نهصد تومان را با نضمام آنچه از مال من وصول نموده میخواهم آیا شرعا الحال هذه قوم قول کدام
یک مقدم است و بعد از عجز از اثبات قسم متوجه کیست ج اقرار بمبلغ نهصد تومان در ذمه عمرو
و در نفس الامر محتمل است که از بابت وجه مضاربه باشد یا آنکه بعد از مراجعه از سفر و تخلیص محاسبه
بالخصوص مالک اصل مایه و ارباح حقه را مصالحه کرده باشد با عامل که مجموع بذمه عامل باشد که در مدت
یکسال کار بسازی نماید و یا اینکه رأس المال و ربح حصه مالک نهصد تومان شده باشد و عامل فسخ مضاربه کرده
باشد یا فسخ و باذن حاکم شرع کرده یا غایب است بر وجه مصلحت در مدت یکسال در ذمه عامل قرار داده باشد و یا بانکه
رأس المال و ربح حصه مالک بجهت تقصیر عامل در آن شده او اقرار کرده باشد و بعد بنحو مصلحت تا یکسال معامله شده یا شده بر
تقدیر مجرد اقرار اول که گذشت نهصد تومان از مال زید در ذمه منست و آن مبلغ باید بدهد بلکه هرگاه ادعای تراضی شود که مالک گوید
این غیر وجه مضاربه است و عامل بگوید همان است بسبب اقرار نفقه بذمه من قرار گرفته و در آن همان او را از بابت آن است

که کسی اقرار کند که ده تومان از مال زید بر ذمه است و جا علیه بگوید این قیمت اسب است بمن فروخته و قبل از قبض
من تلف شده پس در اینجا باید ده تومان را بدهد و یا تحقیق دعوی شد پس قول مالک مقدم است با یمین اگر کسی نزد
کسی به ذکر آنکه اقرار کند که ده تومان از مال زید بر ذمه من است و جا علیه بگوید از بابت قیمت اسب است که فروخته
جواب مثل او بر دو قسم است اول آنکه مقوله منکر بیع شود دوم آنکه بگوید قیمت اسب است لکن جداگانه از تو دادم
صورت مثل از قسم دوم است چون گفته آنچه از مال مضاربه وصول شده طلب جداگانه است و تقدیم قول مالک
در صورت اول خوب است بخلاف صورت دوم بلکه در صورت دوم ادعای مقوله مخالف اصل است و لو شرکت
شرکت هم بر او صادق است و ظاهر هم در اینجا نیست که معارض با اصل باشد پس در اینجا قول عامل مقدم است
و جواب آن این است که در اینجا دو مقام است از کلام اول آنکه اقرار کردن اهل عامل به پنجصد تومان و تعقیب
اقرار بعد از مدتی بکلامی که منافی اقرار خود او است و از ظاهر بیرون کند حکم او چیست دوم حکم بعضی از منازعات
و دعاوی که از مقوله و مقوله صادر میشود چیست و کلام حالا در مقام اول است و نظیر او شد این است که تنها
عذر کم شده هر گاه بگوید لکن مانده و بعد از قطع کلام بگوید من باب قیمت متاع لم اقبضه یجب علیه
و البته قول دعوی او باید که مراد از ... چه چیز است آیا مراد این است که کلام منافی اقرار عرف را نادیده شد
و اقرار بر حال خود باقی است و لکن دعوی جدید است و مدعی ثبوت کرد آن او بچیز است و بعد غیر قسم مدعی
مقوله شود یا مراد از آن این است که این دعوی غیر مسموع است و غیر ملتفت الیه است ظاهر این است که مراد
معنی اول باشد پس بنا بر این ادعای عامل بعد از اقرار باشتغال ذمه پنجصد تومان با تعمیر آن از بابت وجه مضاربه
که بسبب از وجوه محتمله ... عامل مشغول شده ... دعوی خواهد بود ... اقرار هر چند مسموع
باشد و یمین متوجه مالک می تواند شد و این منافاتی ندارد با ... دعوی ثانیه ...
بحثی که مدعی و منکر منقلب شود ایکه بکر و توجه ... طلب شود ... در این مقام
در تتمه اقرار است و انکار آن و آن متصلات که در ... مقام دیگر است ... دعوی عامل که چهارصد
پنجاه تومان از مال مزبور که من اقرار کردم این از باب حصه مالک از مال المضاربه و ربح او بود ...
دعوی تکذیب اقرار او است و مسموع نیست زیرا که مال المضاربه و ربح آن متعلق بذمه عامل نمیشود مگر
در صورت تلف آن به تفریط عامل پس انکار چیزی که اقرار کرده بود و انکار بعد از اقرار مسموع نیست
اگر عامل بگوید مراد من از اقرار که در ذمه من است این بود که در ذمه من واجب الرد است ... یا آنکه کرکاه

همین که عامل بمردم داده ام من مشغول الذمه اصل مال ... شده ... و محتمل باشد این اشتباه و
غفلت و جهالت در ... که بگویم دعوی او مسموع است و لکن در این صورت عامل مدعی است و مالک مدعی علیه و
باید انسب قول مالک مقدم است با یمین نفی جهالت هر گاه انکار قطعی کند جهالت را یا بر نفی علم بجهالت هر گاه
ادعای علم کند بر او که تو میدانی من از راه جهالت این اقرار را کرده ام و بعد قسمیان هر گاه ... از این جهت
نباشد در اینجا ... وارد میآید یکی آنکه قول عامل در جهل موافق است که عدم علم ... پس منکر خواهد بود دوم
آنکه در صورتی که مالک در جواب عامل بگوید که ... دعوی جهل یا کاذب و عامل هم دعوی علم کل
بر او بکند باید قول عامل را قبول کرد نه قول مالک را چون دعوی او معارض ندارد ... که در جواب
اعلم مدعی قسم با و میکند و دعوی او ثابت میشود و جواب اول آن است که هر چند علم خلاف اصل است لکن جهل
هم در اینجا خلاف ظاهر است و ظاهر کذب است و غالب علم است و این ظاهر مقدم است بر اصل خصوصا که آن
دعوی از اقرار متولد شده و اصل در اقرار اخذ بمدلول آنست پس آنکه دعوی خلاف مدلول میکند مدعی است
و لو منکر شرکت در ماده این دعوی جدید ... صادق است علاوه بر ادعای خلاف ظاهر ... و علاوه
اینکه میگویم در صورتی که عامل مدعی جهالت شود و بگوید من نمیدانستم که مال المضاربه در ذمه قرار نمیگیرد ظاهر
این است که این جهالت ... بطلان عقد مضاربه شود بجهت آنکه در عقد مضاربه ماخوذ نیست که در ذمه ثبت و
فرق آن با قرض همین است پس عامل در این صورت مدعی فساد است و مدعی صحت بر او مقدم است و جواب
از ایراد دوم این است که فرق بین است ما بین دعوی بعد از اقرار و بدون اقرار و ظاهر آن است که در صورت
اقرار باید ادعای جهل مزبور و قول مالک لا اعلم ... لا ادری باحاکم است که در حکم ... مقتضای اقرار ...
آن بثبوت برسد و جهالت عامل معذر نیست بمقتضای اقرار ... دعوی اتفاق کرده یند
بر آنکه دعوی عدم تعمد بعد مدلول مسموع نیست و ... احد طرفین اثبات است اقرار ...
و مطلق ادعای جهالت یعنی اقرار است ... کیفیت ... باشد و در اینجا که مدعی جهالت است ...
قول علیه لا اعلم ... که مطلق دعوی ... امری نیست و آن شخص مدعی خلاف ... است ...
در ... نیست بلکه ... بمدلول کلام خود ... مراد ... و مالک بگوید من ... و اقرار
کرده بود و بمدلول اقرار ... و اقرار العقلاء علی انفسهم جایز ... ... پس ... ملزم ... مالک ...
نمیشود و بمقتضای اقرار عامل ... و عامل که تو علم داری ... از لاه جهل بوده قسم متوجه ... شود

علیه
جهالت در بعضی علما بگو از راه جهل ... که در مسئله ... ظنی در ... بیست ... الزوجین ... هر گاه ...
با ... که قسم ممکن نباشد و حاکم ... مال را قسمت بکند ...
رجال از رجال و ... از نساء و آنچه قابل ... است ... حاکم ... قیمت میکند ... دعوی قسم ...
للرجال و ... الامر ... اختصاص و اشتراک نیست پس ... میکند ... پس در اینجا قول مالک
مقدم است بدون احتیاج به یمین در صورت عدم ادعاء علم بر او زیرا که ... حق اقرار است ...
ندارد و از این باب است که هر گاه وکیل کسی بیع بکند و بایع در نزد حاکم اقرار کند با خذ ثمن و بعد از آن
مطالبه کند ثمن را از موکل و موکل بگوید اقرار کرد به اخذ ثمن او در جواب بگوید اقرار من از باب مواطات
بود و موکل بگوید من علم ندارم ... و ... ماخوذ ... که ... قوت ...
بی اگر ادعاء علم بکند بر موکل ... قول موکل است با یمین و ... کلام در مقام دوم که ...
 مالک و عامل دعوی شود ... که عامل بگوید که مایه و کل حصه ربح را مستقل ...
پنجصد تومان ... اقرار کردم و مالک بگوید که من اصل مایه را ... که از تو وصول کرده ...
مشغول بوده ام پنجصد تومان و چهار صد تومان ... باقی ... که وصول ...
که عامل بگوید بغیر از پنجصد تومان از من چیزی ... و مالک بگوید ... و ...
که از مطالبات ... وصول کرده ... پس در صورت اول ... قول مالک مقدم است با یمین
و در صورت ثانیه قول مالک مقدم است س هر گاه زید ... بعنوان مضاربه ... و ... بعد ...
برود و بعد از ... زید و عمرو هر دو متوفی شده ... زید ادعاء ... که ... عمرو از
مضاربه ... [crossed-out text] ... که ... معلوم نیست که
که مال المضاربه باقی ... و این مال ... از ... مال المضاربه ...
بر گوید که مال المضاربه در ... از ... منفعت ...
و ... از مایه ... اصل عدم ... مال خارج است ... حکم ...
صحیح لازم ... بگوید ... که ... زیرا که رب المال ... و عامل ...
ممکن است رب المال ... که مال ... از عامل ... رب المال ...
یا مضاربه ... مال صاحب مال ... یا ... کرده باشد ...

حق ثابت و مضاربه ثابته را از این قبیل احتمالات ... باطل کرد و باید حکم نمود ... که از وارث
او وارث زید باید بثبوت رسانند که ... عمرو الیوم از مال المضاربه ... یا آنکه وارث عمرو باید بثبوت رسانند که ...
... خارج ... و ... حکم ...
... مضاربه ...
مضاربه ...
قواعد شرعیه ... بعد از تحقق ملکیت ... و در صورت ...
ملکیت ... لازم ... طرق معروف ... مال ...
باطل نشده باشد یا آنکه باید ... از کل این مراتب که ... موافق اصل و ...
و ظاهر ... اصل ملکیت ... خلاف آن ...
... ثابت ... این ... بعنوان ...
... نقل کرده ... کتاب ... آن این است که هر گاه مضارب
بمیرد ... مال مضاربه است حکم میشود ... میراث است ...
... مضارب ... هر چند ... مال المضاربه
... که مال مستحق ... مال ...
شده ... این اشکال این است که ... مال المضاربه ... مضارب
... مضارب ... خلاف ... و این ...
اقتضا می کند که مساوی مال المضاربه از ترکه جدا شود زیرا که ... معلوم العاقبت
هر چند ... مال المضاربه ... از ترکه زیرا که ... است
که مال المضاربه ... مضارب لازم ... وجون مال ...
و مشغول نیست ... ذمه او و از ترکه او باید ادا شود ...
... این اشکال ... میشود ... اصل ... مضاربه است
... زیرا که مال مضاربه منتقل بذمه نمیشود مگر در صورت تعدی و تفریط زیرا که ید او
امانت است ... متعلق ... مگر با تعدی و تفریط ...

ربه است

بس ذمه او بری خواهد بود و مفروض عدم ثبوت تعدی و تفریط است و لا استصحاب بقای مال مضاربه در جایی
که به مضارب بر آن تمام نبوده پس آن معارض است با اینکه اصل عدم تعلق حق و استقلال صاحب مال است
و در این مال حاضر که آن مال موجود است پس چنانکه اصل بقای آن مال است اصل هم علم بطلان این هست مال او از او که
چنانکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باین مال خاص که باقی مانده اصل عدم تعلق حق مضارب است باین نیز
که متعلق حق او در وقتی که این مال آن صاحب مال نباشد که بر ملک او چنین است ولکن به تقلید مرجح این است که مال
مضارب باشد و استصحاب معارض به خیالی نشود با وجود اینکه میگوییم که استصحاب بقای مال مضاربه مستلزم این است
که آن عین این مال موجود باشد زیرا که گاه است که مال مضاربه را کسی مرخصه یا جامع معین و در نزد دیگر شخص
بوده مضاربه بسیر و بیع چون به مضارب بید لانت است ضایع شده او تمیز نشود چون بید او اعم است از اینکه بالفعل
در کف او باشد یا بسبب تفریط و دخل او در دست دیگری باشد و استصحاب اعم مستلزم استصحاب اخص نیست
و بنا بر قدر مشترک موجب ثبوت خاص از آن نیست پس استصحاب بقای مال و بنا بر به مضاربه برای مال خاص
نیست و لا اقوم حدیث علی الید ما اخذت پس آن مخصوص است بجز ما بید لانه که در آن ضمانت الا بتعدی
و تفریط یا اگر علم بهم رسد بوجود مال در تر که بسبب اعتراف مضارب در وقتی که ممکن نباشد که بعد از آن تلف
شده باشد یا بسبب شهادت عدلین پس در این صورت صاحب مال در آن شریک است و همچنین هرگاه علم
بهم رسد که تلف شده بسبب تقصیر او یا انکه باقی ولکن مضارب تقصیر کرده است در ترک وصیت با اینکه این
مال مضاربه است و بعد از موت او تلف شود در اینجا بر ذمه او قرار بگیرد و مشغول دین می شود و او با
سایر دیان مساوی در اخذ حق و از انچه بیان جواب از اکثر مسئله بر مسائل معلوم شد و انچه گفته است
اصل عدم و جدان مال خارج است آن معارض است با اینکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باین مال
معین مجهول الحال و آن هرچند معارض است با اصل عدم تعلق حق مضارب باین نیز ولکن چاره مرجح او است
و انچه گفته است که استصحاب حقیقی حکم بقای ما فی الذمه مندفع است با اینکه آن مال متعلق بذمه مضارب
شد تا بقای آن مستصحب باشد مگر ید مضارب ید لانه نیست و بر ذمه امین چیزی متعلق نشود
مگر با تفریط و لا استصحاب بقای مال هرچند رایج است ولکن آن مستلزم اشتغال ذمه نیست
که باید از این مال وضع شود زیرا که گاه است که آن مال به سبیل معامله صحیحه و جهی نزد دیگری باشد
یا باشد و کسی نداند و مضارب هم تقصیر نکرده باشد بلکه گاه است شاهد گرفته باشد و وصیت
هم کرده

کرده باشد لکن شهود مرده باشند یا غایب باشند و انچه گفته است که این معنی موجب ضیع وابلده ابواب مضاربات
میشود چون رب المال مال را به مضارب میدهد و او به بلد دیگر میبرد و رب المال را ممکن نیست اشهاد از انکه
آن مال از اوست مندفع است با اینکه تمام ما ضرر و ذکر الله عن الله ثم العمد ثم المقر باه ناکید را اهتمام هر کار رب
المال اعتنا بکلام تمام خود میکنند و مساوی تجارت را فرا میگیرد و معامله میکند که سبب جهل مشتبه میشود بمضاربه
تقصیر او از جهت اوست و بر خلاف وضع او است نیست هرگاه این مشتبه شد لا نیت که مال مجهول را به مضارب را حکم بمیراث ...
چنانکه اگر ملی تصریح کند در بیع چیزی نسبت به رکاه دانسته است سه و بنده می گنجد که بغیر بلا تعیین بمضاربه تعویض ...
که هر شهر بطلان شهر مرده در آن شهر علام که باشند یا علم که این مال مضاربه است یا بار قابل مضارب بگوید که یا جز او باشند
باشد یا او لا او ادعا نماید که اقرار کند در نزد رفقا و در آن شهرها بتعینه و امثال این امور پس با او رفع حرج
زیرا اگر مضارب خلاف شرط رکند او شهر دیگر مرده ضایع مال است خواه با ما نزد بانه ورد ینچه که ترک وصیت کرد تقصیر
کرد و لهذا و انچه گفته است که احتمال آنکه حجه باشد باو یکی با او شبهه با شد نادر است و الف در کالمعدوم هرچند احتمالی ...
ضعیف باشد ولکن شارح مقدس هرگاه فرموده است بانجمد که اصل برائت ذمه است و رفع آن تحکم تعیین بر استقلال اقوام ...
و مطلق تکلیف نیست در رفع آن هرچند قوی باشند با او جب یقین دارد پس در اینجا هرچند ظن قوی حاصل شده باشد که این
مال مضاربه است با ظن حاصل نیست باین شغل ذمه مضارب را فع اصل برائت نمیشود زیرا که مجتهد که اثبات
دعوی میکند محصور است در یقین یا ظنون معتبره مثل بینه و اقرار و امثال آن با وجود اینکه در این مقام میگوییم
باید شهود را اعتنو لا علیت اثبات کرد نه مجرد مطلب تمام شود تو زیع شد شهادت در جایی که مضاربه و مرده ذمه ...
باشد و منحصر باشد در رفیقه است و ... از رب المال گرفته ما و ... میکنیم مسئله را در مضاربه کرده هزار
تومان و ... دارد و صد تومان الا هم از زید بر عنوان مضاربه میبرد و همه را معامله میکند و در این بین میمیرد و ...
نیست که مال مضاربه در میان آن مال باشد و این که گفته است که شارح شرکه مال سیت است حکم بارث کرده با ...
نمیدانم در کدام کلام شارح این را فهمیده است در میراث بر او شرط است که علم حاصل باشد با اینکه آن مال از تر که ...
مال مورث است بلکه در اینجا قرائن هر جا بعموم ما ترک او ادا از جمله و هرچه بود میت بر کاهش و کنار شد ...
رفته ما شرکت بر آن ... و هر جا شارح ید حکمیه او اعتبار کرده است چنانکه ملاحظه میشود در مسئله ...
زوجین و در ارث طرفین در متاع بیت و در حکم فقها با آنچه با لقیطه یافت شود مال لقیطه است هرچند ...
دو رفتی باشد و آن لقیطه طفل در ... باشد در ... با وجود ... اینکه آن ملک صاحب مالی

و اینکه گفته است که به مضارب بر او صدق میکند ... اگر میگوید به مضارب بر این مال
معین صدق میکند اگر معلوم است که این همین مال است و اگر این را میخواهد ... و استصحاب ... این ... پس
چه ... و اگر ... که ... با حکم حکم ... به مضاربه بود و از انچه گفته شد جواب از سایر
کلمات ظاهر میشود و احتیاج بتطویل بی طایل نیست **كتاب المزارعة والمساقاة** زید از عمرو بذری
که زراعت نماید و بطریق متعارف ارباب و رعیتی عمل ... و زارع بذر را کاشته و عمل او در آن الا تو زیط
که با صاحب بذر ... که مطالبه بذر و منافع آن ... از قرار ... اهل خبره نماید یا نه و حقیقه مزارعه
و بعض از شرایط آن را بیان کنید ⁂ از ظاهر سؤال چنین فهمیده میشود که این عنوان ... لموجب ... شرط
شده است که بذر را صاحب بذر رد کند و اظهر بطلان این عقد است و اصل مزارعه این است که معامله واقع
شود در زمین که حصه معینه از حاصل آن خواه هر یک از بذر و عوامل هم مال صاحب زمین باشد یا عامل از
باشد و خواه بذر و عوامل یا احدهما از عامل باشد و خواه مشترک بینهما باشند و همچنین خواه زمین و عمل
منفرد اصلها باشد یا مشترک باشد بینهما و خواه آن زمین بینهما ملک ایشان باشد یا منافع آن ملک ... باشد مثل
اینکه به جاره گرفته باشند زمین را و مشهور این است که شرط است تعیین مدت در آن بروز و ماه و جمعی در این شرط ...
که مدت باید بمقداری باشد که علم عادی حاصل شود باینکه آن زرع در آن زمان به ... رسد و بعضی اکتفا کرده اند بذکر
و تعیین مدت هرچند کمتر باشد از زمان رسیدن حاصل چیزی ... با اینکه ممکن است که بعد راضی شوند
که زرع باقی بماند و این ضعیف است بدون ... و تقویت ... است و ظاهر ... است ... اینکه تفصیل
هم نوان ... شده و مقصود آن باشد که اگر مالک راضی نشود تفصیل ... کنند و در اکتفا
بتعیین مزروع بجز تعیین مدت ... ان ... تعیین ... مزروع ... از ذکر مدت
... کرده اند و اگر اجماع در اشتراط تعیین مدت نباشد قول ... این ... و از وجوه تعیین مزروع ...
تعیین مدت ... اختلاف ... که در بعضی سالها ... اختلاف هوا ... رسد
... ولکن مخالفت ظاهر اصحاب ... است و آن ... لازم است وظاهر اختلافی در آن ... بلکه
اجماع بر آن نقل شده و عبارتی که بگویند که ... زارعتک ... ارض ... المدة ... الحصة المعینة
... و ... ماه که ... است
حاصل آن از ... باشد و همچنین ذکر بذر و عمل ... کند و ظاهر این است که ... استفاده که افاده
آن حکم

الا ... کافی باشد لکن احوط این است که ترک ایجاب و قبول بر وجه متعارف در سایر عقود نکنند
و انتقال فسخ میشود یعنی برضاء طرفین بر هم میتوان زد و با ... اشکال و بموت احد طرفین هم باطل نمیشود
مگر اینکه شرط کرده باشند مباشرت نفس عامل و بعید ... عامل قبل از ظهور ثمره و لا بعد ظهور پس در آن
اشکالات نظر باینکه ... ملک ... نظر بعقد شرط و در ... که آن نیز چنین باشد نظر با اینکه استوار
ملک ... بلکه ... ملکیت متزلزل است و بعد اینکه ... و حاصل این معامله مشاع است
عقد شرط کنند حصه یعنی ... بر آن ... از برای مالک یا عامل مثلا یا اینکه مالک
بعامل بگوید که صد من گندم از میان بر میدارم که مال من باشد و باقی میان من و تو ... با ها
قسمت شود یک ربع از تو و باقی از من پس اظهر عدم جواز آن است چون منافی مقتضی
عقد مزارعه است و فرقی نیست ما ... اینکه غالبا از مثل آن زمین زاید بر مقدار ...
شرط شده بیاید یا نه بعضی تجویز کرده اند این شرط را و جمعی تخصیص داده اند جواز را بانستثنا ...
بذر یعنی صاحب بذر بگوید بذر از میان حاصل بر میدارم و تتمه را ... چنانکه گفتیم ...
تقسیم میکنیم و عدم جواز اشهر است و اظهر اینها ... است که شرط قدر ... معینی از ...
زرع باشد ولکن هرگاه شرط کنند در ذمه مثلا مالک بعامل بگوید که ده درهم تو ...
بده و حاصل زرع هم ... قسمت شود یا صد من گندم در ذمه تو باشد که ... بر حصه ...
... بدهی پس اشهر و اظهر جواز آن است بمقتضی عمومات و روایة محمد ابن اسمعیل هم دلالت بر ...
دارد و در این صورت هرگاه آن زرع از آفات سالم بماند بمقتضای آن شرط عمل میکنند
و هرگاه تلف یا ... برسد از شرط ... آن کم ... را ... چنانکه گفته اند در بیع میوه باغ در
صورتی که استثنا ... قدر معینی از ... مثل اینکه بگوید میوه این باغ ... و ... الا ...
من ... این مبلغ که در اینجا هم مشهور جواز است بمقتضای حدیث ... و در اینجا هم گفته اند
هرگاه تلفی رسد بمیوه آن باغ مالک هم بقدر آن صد من ... در آن ... شهید ثانی
... احتمال عدم شراکت ... در مقدار شرط داده بجهة اطلاق شرط ... داده است
با ... مشروط است بسلامت چنانکه گفتیم و ... در نظر ... و ... بیوه
باغ ... در اینجا ... شرکت مالک با ... از ... مشترک ... در اینجا

شده متفق نشود اولی است و بالغ نرسیده است و جه انکه در جایی که مزارعه فاسد شده باشد از جهات و حکم شود به
شرع ... پس حاصل از صاحب بذر است و مراد است که اجرة المثل زمین و عمل و عامل و آلات به او بس
اگر بذر از صاحب زمین است حاصل از او است و باید اجرة المثل عمل و عوامل و آلات به او بدهد و هرگاه از صاحب
زمین و عامل هر دو است هر یک بمقدار بذر از حاصل میبرند و نسبت بحصة مالک زمین از تخم اجرة
المثل زمین او ساقط میشود و نسبت بحصة زارع از تخم اجرة المثل عمل و عوامل او ساقط میشود و هرگاه
بذر از ثالث باشد تمام حاصل از او است و بر او لازم است که اجرة المثل زمین و عمل و عوامل و آلات
... اقتضا میکند که اجرة المثل لازم است هر چند حاصل بعمل نیاید و هرگاه این مقدمات معلوم
شد پس اگر مراد صاحب مسئله این است که بر عامل شرط رد کردن بذر هم کرده علاوه بر حصه که معین کرده
از حاصل ... پس آن معامله فاسد است علاوه فوراً و مجموع حاصل از صاحب بذر است و مستحق اجرة
المثل عمل و عوامل و آلات بدهد و هرگاه در تقرر شد اجرة عمل بر مقتضای آنچه معمول میشود که گاه است
در عرف اهل جزیره چنان عمل با اجرة بیاند چون بر غیر وجه متعارف است و معنی منظور
عقد شده و گاه است اجرة از متعارف کمتر میشود و هرگاه مراد او این است که مزارعه
بر وجه صحیح شده و شرط مذکور نشده و لکن عامل در تربیت آن تقصیر و تفریط کرده پس بدانکه بعد اثبات
تفریط باید عامل از عهدۀ آن خسارت برآید و قیمت حصۀ او را از حاصل ما بین صورت
تفریط و عدم تفریط باز دهد ... و هرگاه اهل خبره بگویند که هرگاه این کشت
متوجه شده بود و کمال بر وجه متعارف کرده بود ... گندم عاید صاحب بذر میشد ... که تقصیر کرده
باید ... و الله العالم كتاب الوديعة هرگاه زید بر عمرو و ...
ادعا کند که فلان مبلغ بتو امانت دادم که بر ... و ... تسلیم بکنی ... تسلیم او نکرده
عمرو در جواب انکار امانت کند و زید بینه عادل اقامه کند بر دادن امانت و عمرو تصدیق کند و
بگوید غرض من از انکار این بود که مال ترا دزد برده و من مشغول الذمه تو نیستم شرعاً آیا تسلط زید بر عمرو
چه خواهد بود ج در این مسئله چند قول است اول آنکه دعوی او مسموع نیست چون انکار سابق تکذیب دعوی لاحق
او است نه ... ... قبول نمیکنند چون انکار او در معنی اقرار بغصب است چون انکار
امانت هم از اسباب ضمان است ... چنانکه فخر المحققین نقل کرده و قول علامه ... است در قواعد

در قواعد و فخر المحققین در شرح آن و ایضاً علامه در تحریر و شهید در لمعه و لکن فخر المحققین حکم باینجزان
جزم کرده در صورت بینه و عدم بینه و کلام قواعد هم شامل است در کتاب وکالت در نظر این مسئله و ظاهر
کلام شهید در لمعه هم این است و کلام دیگران بجزان جرح است ... ... دعوی اولی ... در صورت
وجود بینه ... کلام ... ... است ... ...
و اما هرگاه بگوید ... ... پس دعوی او مسموع است و دوم آنکه دعوی او مسموع است
هر چند ... ... نقل کرده و علامه در تذکره ... کفایه ... نقل کرده
پس ساقط میشود از ادعای ... ... البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر است و ...
... انکار او ... ... است ... ...
انکار ... ...
در این صورت دعوی او مسموع است ... ... و گفته است که این ... است در ...
تحقیقات ... ... کرده در صورت عدم تصدیق ...
... در آن ... ... در صورت تصدیق ... نقل کرده است که ... ...
در صورت عدم تصدیق ... ... است که ... ... در نقل قولها ... ...
که رجوع کنم ... ... نقل کرده ... از ... دعوی او و از قبول بینه ... قول مسموع ...
... ... شهید ... ...
امین بود ... ... در صورتی که عذر
... ...
هم از قبیل دعوی ... است که ... اقرار ... ... کرده بودم پس مقدم میدارم
قول او را ... هر چند بینه اقامه بکند بر تلف و بدانکه این مسئله در جائی است که مودع مطالبه کند
امانت را و مستودع انکار کند چون انکار او از موجبات ضمان شده است چون انکار او در معنی
... که ... ... امانت ... و از جانب صاحب ... ...
در معنی غصب است و غاصب ضامن است و اما هرگاه قبل از مطالبه ... ...
... ... کند که این معنی موجب ضمان نیست بلکه گاه است که مصلحت در بود در انکار

و ضمان دانستن است در صورتی که مالک سؤال کند از حال آن مال بدون آنکه مطالبه کند هرگاه انکار کند علامه
در قواعد در آن اشکال کرده و فخر المحققین حکم بضمان کرده و در ... ... از تذکره و از تحقیق
شیخ علی نقل کرده ... است ... ...
نگذاشته چون مالک مطالبه آن نکرده ... ... و مجرد سؤال امانت را
باطل نمیکند بخلاف طلب و مال این کلام تمسک باستصحاب حال سابق است و وجه قول بضمان اینست
که انکار آن اقتضا میکند که اجبار میکند از آنکه ... بر آن از جانب مالک و نیابت آن نیست بجهت آنکه ...
... مستلزم ... ... است از این حیثیت که لازم است پس امین نخواهد بود از جانب او پس در معنی
غاصب است و ضامن است و این قول در نظر حقیر اقرب است هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و او اعتراف کند
و لکن ادعا کند تلف را یا ادعا کند که رد کردم ... قول او مسموع است ... هرگاه اعتراف کند و ادعای تلف
کند ... ... مشهور اینست که قول او مسموع است و قبول میشود ... ... که ... مقدم
... ... قول ... است ... قول ... ... اگر ادعا کند تلف
... ... مطلع ... ...
و اگر ... ... بمثل غرق شدن و سوختن بکند که غالب مردم مطلع میشوند پس ... ...
بینه ... ... معلوم شود بجز یک ممکن باشد که آن مال را فرو گرفته است
و اظهر قول مشهور است و این در صورتی است که ذکر سبب تلف شود و اما هرگاه مطلق هم
بگوید هم اظهر اینست که ... ... است ... قول صدوق است در مقنع و آن اینست
که قبول میشود قول او بدون یمین و این قول نیز ضعیف است و اما هرگاه ادعای رد
کند پس اگر دعوی کند که ... ... صاحب مال رد کرده پس مشهور و اقوی قبول قول
او است با یمین چونکه امین است و ... ... پس در معنی مدعی علیه خواهد
بود نه مدعی و اصل عدم ... ... و ظاهر آنست که ... ... وکیل مودع ... است
و اما هرگاه ادعا کند که رد کردم بوارث مودع و امثال آن پس در اینجا محتاج است به بینه
چون وارث او را امین نکرده تا مکلف باشد بتصدیق او پس بمقتضی اصل باید
قول

علی کرد مسئله زید امانتی نزد عمرو داشته و در حین مطالبه چون عمرو طلب او از زید داشته بگوید که من امانت را
بعنوان تقاص حق برداشته ام و بعد از آن ورثه زید مطالبه امانت را میکنند عمرو میگوید که امانت را
... ... و از اثبات هم عاجز است آیا در این صورت عمرو بر امانت باقی است و ... ...
... بعد از عجز از اثبات قسم بزید داده و عمرو از عهده برآید جواب ادعاکردن بعد از اعتراف بتقاص
کردن مسموع نیست و عمرو بسبب ادعای تقاص از امانت بیرون میرود و ... است چون اقرار بتقاص
... ... اجتماع شرایط و فعل هم محمول بر صحت است ... ... که بگوید ... قول او
قبول کند ... ... ادعای تقاص صحیح ...
مستلزم حکم بصحت تقاص نیست ... ...
مطالبه کرده مستلزم اقرار بغصب است چون انکار امانت مستلزم این است که ... ...
واقع شده ... در معنی غصب است ... ... پس در این صورت دعوی ... تقاص ... ... است
که ... ... و ... ... هرگاه ... است بینه بر عمرو است و قسم ... ...
بینه بر عمرو ... است و قسم بر ... ... شرایط تقاص هم موجود بود
لکن ... ... که تقاص ... ... مثل اینکه امانت از زید ... ...
طلبی از زید داشته ... ...
تقاص کردم ... ...
... ...
... ... تقاص کرده ام ... ... در اینجا ... قول عمرو مقدم است
... ...
... ...
در تمام مدة ... ...
... ... و شرایط تقاص موجود بود و لکن ... ...
... ... قول ... مقدم است ...
و فرق ما بین این صورت و صورة قبل این است که در صورة قبل زید قبول دارد که در صورة وقوع

تقاص او تقاص صحیح است و باذن شرع است و ان در معنی اذن مالک است و در معنی رد است و قول امین در رد مسموع است
لکن منکر وقوع ان است و در صورت ثانیه قبول ندارد که در صورت وقوع صحیح بوده و باذن شارع بوده و انرا تقریر نیست
در مال مالک بدون اذن او صحیح است با اثبات اذن و اثبات اذن شارع و اذن در حق ظلمه الامانة
و زوال امانت مستلزم اذن در تبدیل مال مالک بطلب امین نیست که از لوازم امانت باشد و خلاصه کلام آنکه
در صورت اول قبول مدعی مطالبه و تقاص و معنی رد است و لکن نزاع در وقوع و عدم وقوع ان است
و در صورت ثانیه نزاع در این است که آیا آنچه واقع شده در معنی رد است یا نه و مالک مدعی اصالت و در تقدیم
قول امین و در رد هر چند ظاهر را بر اصل مقدم میداریم و لکن در این وقت ان ظهور ثابت نیست و ادعا در صورت
تحقق شرایط زمان مطالبه امانت بهر گاه امین ادعا نماید هر گاه کند ظاهر صدق او است چنانکه در صورت
ادعای رد چون ظاهر صدق او است و مجلس در صورت ادعای تلف بخصوص هر گاه مستند نکند از
با ظاهر مثل غرق شدن و حرق که اغلب مردم بر ان مطلع میشوند با در این مقام میتوان گفت که هر چند
ظاهر قول مدعی تقاص است و لکن بسبب قول دوم او که رد کرده است با آن ظهور زایل میشود
و قول مالک مقدم میشود بسبب اصل بلکه هر آینه عذر مسموع بگوید مثل آنکه قول دوم در حجیة اینها که از غفلت
دعوی تقاص فارغ لزم چیز شنیدم که قول امین در رد مسموع است یا اینکه این را گفتم و الا حقیقت
آن بود که تقاص کردم و لکن اینها را نفع ندارد چون در این صورت هر گاه تقاص موافق صورت
اول است که مالک قبول دارد و شرایط تحقق آنرا با زمان مطالبه بهر دو قسم فارغ نیست
و هر گاه مالک قبول ندارد و گاه از شه به هر خواهد بگوید و کرفق را اثبات صحت تقاص هم میشود و لیس
کلام دوم از درجه اعتبار ساقط است باعث رد اقرار اول باشد و اول است بطلان اقرار اول
یعنی مراد او از رد کردم برای ام باشد که تقاص او را کم از رد است چون بید مقام مثل بید مالک است
در اداء دین او پس گویا بمالک رسیده چون حق را ادا کرد پس او را رجوع میشود و ایان تفصیل
که در تقاص دادیم داخل ان ام سؤال هر گاه کسی امانتی بکسی سپرد و مالک بمیرد و وارث س
او مطالبه امانت نکند و امین بگوید که امانت را رد کردم بمالک او قول او مسموع است یا نه
جواب مشهور این است که قول او مسموع است با این که فاضلان حنفی ثانی نیست مگر از علامه ج
در مختلف در کتاب وکالت که اشکال کرده است در ان بعد از آنکه تقویة قول کرده

و دعوی اجماع از ابن ادریس بر ان نقل کرده و از ابن فهد در مهذب نیز دعوی اجماع ظاهر میشود چنانکه گفته است
در کتاب وکالت المستودع ثلثة اقسام الاول من یقبل قوله فی الرد اجماعا و هو من قبضه العین لنفع المالک و هو
محسن محض فیقبل قوله فی رده حذرا من مقابلة الاحسان بالاسائة کالمستودع و استشکل العلامة من حیث ان
ان الاصل عدم الرد و هو نادر و جزم فی کتاب فتویه بعدم القبول ... و الثانی من لا یقبل قوله من قبض العین
لنفعه و مصلحته کالمستعیر و المسترهن و المستاجر و الثالث من قبض العین و نفعها مشترک بین المالک
و القابض کالمضارب و الوکیل بجعل ... من حیث جانب النفع اعتبر قول المالک و من غلب
جانب الامانة اختیر قول العامل و از ابن فهد نیز دعوی اجماع نقل شده بهر حال مقتضی اجماعات منقوله
و قوله تعالی ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان و غیر آن قول مشهور است و مایل هر چند
سبیل است و لکن دو دلیل خارج شاه و ظاهرا خلافی نیست بر اینکه دعوی رد بر وکیل مودع نیز مثل دعوی
رد بر موکل است چون ید وکیل در معنی ید موکل است پس هر گاه مستودع دعوی کند رد بر وارث مودع را
در اینجا محتاج است به بینه چون وارث او را امین نکرده که مکلف باشند بتصدیق و مدعی اداء ان
وارث در اینجا منافات ندارد با قبول قول مستودع چون مستودع او است و رد بر خود مالک کرده
و اطلاقات اجماعات منقوله و ادله سابقه شامل این صورت نیز هست سؤال هر گاه جمعی از مؤمنین
قدر مال اطفال صغار را بسپارند در نزد مرد ظاهر الصلاح و بعد از آن اراده کنند که تقسیم اموال را
بموافق فتوی مجتهد بعمل آورند با نزد او گویند که مال را بیاور و ما تقسیم کنیم یا بر اموال میان ورثه
و آن شخص میرود و آن وجه امانت را میاورد در وقت که داخل مجمع انها میشود فراموش میکند
و بخانه معاودت میکند در اینجا بخاطرش میرسد آنچه میگوید بحال که از عذر در دام بعد از این نخواهد را
بعد چنین خواهم رسانید و چون زوجه خود را امین میدانسته با و میسپارد و میرود به جای که در
آنجا شغل داشته زوجه آن وجه را در میان اسباب خود میگذارد و دزد آنرا میبرد آیا آن مرد
ضامن است یا نه جواب هر گاه آن مؤمنین عدول بودند یا عدل در میان انها بوده جهة اموال صغار را
با او سپارند در وقتی که اذن حاکم شرع میسر نبوده آن ودیعه محکوم بصحت است و لکن در نزد مطالبه
واجب بود که فورا تسلیم انها نماید و هر گاه بدون عذر تاخیر کرده ضامن است و هر گاه مقدور بوده
چنانکه در صورت سؤال عذر او نسیان بوده از این جهت ضامن رفع میشود و لکن بعد از تذکر بایست

فورا رد کند و تاخیر بدون عذر موجب ضمان است و با وجود این و دیعه گذاشتن در نزد زوجه
هر چند ثقه هم باشند داخل تفریط است و موجب ضمان است چون باذن نبوده در تودیع بنزد غیر و الله العالم
کتاب العاریة سؤال هر گاه زید عمارتی دارد و آن عمارت در دروازه دار از انجا تردد میشود و زید آن در را سد کند کتاب العاریه س
و باذن عمرو در راه دیگر برای عمارت بگشاید که عبور با آن از ملک عمرو میشود و بعد از آن عمرو فوت شود
و وراث او همان ملک را به بکر فروشند در حالی که طرفین غافل الذهن باشند از اینکه معبر زید در انجا
هست آیا بکر میتوانند مانع زید شود از عبور یا نه و بر فرضی که نتوانند آیا این معنی منشا جهالت
مبیع و تسلط بکر بر فسخ بیع میشود یا نه جواب این فعل عمرو از باب عاریه است و عاریه از عقود ج
جایزه است و هر یک از طرفین میتوانند فسخ کنند مگر در مواضع که استثنا کردند و از جمله انها عاریه
دادن زمین است برای زرع و غرس یا عمارت ساختن و بنا نهادن که بعض علما گفته اند که رجوع
نمیتوانند کرد با دارای که انها در محل خود هستند و مشهور جواز رجوع است در اینها نیز و لکن باید ارش
یعنی تفاوت قیمت انها در حالی که بر جا ثابت باشند یا در حالی که کنده شوند از جای خود و یعنی معیر
باید تفاوت قیمت را بدهد و رفع نقص مال مستعیر را بکند و ازاله کند بلکه خود معیر بدون اذن او
مباشر ازاله نشود بلکه او را امر کند بازاله و هر گاه خود معیر ازاله کند و با این جمع بین حق معیر و مستعیر ا
میشود و مقتضای جواز عقد و عقد لزوم و رفع ضرر هر دو بعمل آید و ظاهر انست که در مورد
سؤال از این باب نیست و ملک مال معیر است که عمرو است و مادام الحیوة اختیار دارد که رجوع کند
و بعد از عمرو مال وارث او است و او نیز اختیار دارد که رجوع کند و وارث که فروخت به بکر او نیز
اختیار دارد که رجوع کند و بعد از عمرو مال وارث است و او نیز اختیار دارد که رجوع کند و وارث
که فروخت به بکر آن نیز اختیار دارد و بهر حال حق لازمی بجهت زید که مستعیر است حاصل نشده و کسی
که خواهد لزوم ایلام کند در چنین موارد ... بعقد معاطات یا وجه دیگر از وجوه لازمه بکند
منتقل کند و بدون آن زید نمیتواند متمسک شود به تفرق شود به این هر گاه از باب عاریه باشد
از برای غرس و بنا مراد ان آن میشود مالک انرا فروخته میشود و مشتری جاهل به آن بود
بعد از حصول علم از برای مشتری خیار فسخ بیع حاصل نشد از خیار عیبی که بجهت شرکت خیار
حاصل نشد هر چند بهمین قدر راضی شد که مستعیر مانع از تصرف میشود و تمکین نمیدهد الا

الا بعد از رفع ارش و مقرر شده است که این مورد سؤال از این باب نیست بلی ضرر فی الجمله در اینجا بجهت بکر حاصل
نمیشود زید زمینی را بعمرو میدهد که در انجا خانه بسازد و سالکی شود و بعد از چند سال از انجا
میرود و خانه را بعوض میفروشد و ثمن آن را زید میگیرد با آن املاک که بر دار آن را از خانه و ملک او است
آیا تسلط دارد یا نه هر گاه بعنوان صلح باشد یا بعنوان منتقل کرده و اینها از باب اجاره است یا عاریه
عاریه است و هر وقت بخواهد برهم میزند و او میتواند امر کند با ازاله بناء و عمارت که از مال خود در آنجا
و تفاوت قیمت را بدهد مستعیر بعد و مستعیر میتواند خانه را بیع بر او بکند یا عاریه بدهد یا جایز است بیع جمیع
و مشکل تر آنکه از خارج آورده و ظاهر آنست که حکم وارث مستعیر حکم او است در تحقق انتفاع و عدم تسلط
معیر بر ازاله الا با ارش مستعیر میگویند انتفاع میتواند از عاریه ببرد و یا میتواند جنس با بردارد فرق که متعارف
معین قرار داد از تلف آن هر گاه در عاریه تعیین نکند بعنوان اطلاق رخصت در منتفع شدن داده و رجوع
میشود بعرف و عادت پس هر گاه مثلا منقول و امثال آن عاریه بدهد در عرف و عادت فرش کردن و نشستن بر آن معمول
میشود و هر گاه ملحف عاریه بدهد پوشیدن آن معمول میشود پس حیات فرش کردن از طرف و مظروف الاتیان شدن کردن
زمین بکار زدن که متعارف باشد و هر گاه از منافع در عرف عادت متعدد یا مشغل باشد فاطر کرده ... دستبند
و لوازم میشود در بعض بلاد در رفع فرش گویا عام بان میگویند این صورت تعذر انتفاع و عدم تعیین
اگر بعنوان عموم گفته است که هر نفعی را از آن ملک ببرد از خبث و مجلس در صورت اطلاق مثل که
بگوید در نزد تو باشد و از آن نفع ببر و لکن در اینجا الکتفا کند با فراد شبه در هر گاه موجب شود نفع
خاص نیست تعذر از آن هر چند مرتب تر از غیر بکند علی الاظهر بخصوص هر گاه در آن ضرر باشد
و بعض تجویز کرده اند تعدی را مطلقا ... بخصوص را از آن ضرر ... کاه قیاس الطریق اولی
ضعیف باشد هر گاه از قرائن معلوم شود در رضا با قبل از اجاره است و هم چنین در مقدار انتفاع رجوع
بعرف و عادت میشود مثل اینکه ... جایز نیست که مشتری ... کنند و ... اهم
بنا بقدر هم متعارف ... بسبب ... بسبب ... از منفعت ... قیمتها
عرف و عادت مقدار ... هر گاه مقدار کند ... در ... شود و ... که با تمام
اجرت عمل لازم ... اجرت ان عمل ... قطع کنند ... لا بد مدرکه
تنکیل مجموع این عمل غصب است و تفرقه است در مال غیر بدون اذن و لوازم ان خلاف ظاهر میشود

س
ج
س
ج

و در الانفع و قاطر باربردن
و در اسب نجیب سواری
جایز نیست با نجیب
باربردن
۱۲

در صورت تعدی یا فعل حرام ... [illegible]

[illegible]

مشهور میان علما اینست

[illegible]

[illegible]

تلف موجر با تعذر انتفاع ... [illegible]

بیان الوجه الثانی التعرف لا النقط الی نوت

علم بثبوت الخیار للموجر بزیادة منفعة موجر

علم بثبوت الخیار بالاخلاف الی رجعه

سقوط الخیار برفع القرار

علم الزام الموجر بتعمیر الدار المنهدمه

[illegible]

کتاب الاجاره

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

و غاز صورتی نخواهد داشت و همچنین در صورت تفظن مسئول شک بر آنکه ایا میتوان در این وجه
قبل از عمل تصرف کرد یا نه و مسامحه در سوال بنابر محقق نماز در انجا مشکل است نه از برای آنکه نماز در
جامه غصوب کرده بلکه از این جهت که در آن مسئله اعتماد حقه را بر چیزی نکرده اجتهاد و نه تقلید
هر چند در نفس الامر تصرف جایز بوده باشد تحقیق اینجا قطع نظر است از تعیین علما و اطلاق و تقیید
را با کلام در این مسئله پس باید دانست که در اجاره تعیین مدة باید بشود پس اگر اجیر خاص است یعنی اجیر بشود
که از مبین عقد اجاره الی انقضای یکسال تمام که هر عملی که از او بخواهند و از او برآید از نماز و روزه و غیر اینها بکند تا آخر
سال یا اجیر او شود که در این مدة از برای او نماز کند یعنی هرکاه که آن عمل بسته نکند و در اوقات دیگر عمل کند در خورد
و خواب و قضای حاجت ضروریه بلا خلاف عرف و عادة را بکند یا انکه اجیر شود که یکسال نماز کند که ابتدای آن شروع
در آن از حین عقد اجاره باشد تا وقت یکسال نماز تمام شود بدون تهاون و کسلی بر وفق عادة
~~عمل کنندکان در خورد و خواب و قضای حاجت~~ همه اینها صحیح است و در بیان این مدة بر آن دیگر پس
و اگر اجیر مطلق باشد و اقسام آن را در کتاب جامع بیان کردم و صورت سوال از آن قسم است که اجیر میشود
از برای عمل معینی با مباشرت بدون تعیین مدة پس اگر اجیر میشود که یکسال نماز در ظرف یکسال بعمل
آورد و شرط فوریت و تراخی نکند اظهر در نزد حقیر عدم وجوب فوریت است و در ظرف آن یکسال هر وقت
خواهد میتواند کرد و اگر تعیین کند که در ظرف یکسال باشد یا دو سال چنانکه در صورت سوال معین است
پس موافق قاعده این است که صحیح باشد زیرا که بمجرد عقد منفعت که آن عمل است مال مستاجر
میشود و اجرت مال موجر و مطلقا است مستاجر که فورا مطالبه عمل کند چنانکه موجر هم مطالبات
بمجرد کردن عمل اجرت را بگیرد چه وجوب مطالبه واجب فوری نیست علی الاقوی لکن این
سخن علی الاطلاق صحیح نیست زیرا که کاهست که مسامحه و موجر نمیخواهد که امر بر و تنگ
بشود در ادای فورا نیست فورا یا انکه مستاجر اجرت را تمام نداده و میخواهد بدفعات
بدهد هرکاه بدون تعیین مدة صیغه بخوانند در صحت آن اشکال است زیرا که
باستحقاق فوریت در نیتی و تعیین وقت رخصت را هم نکرده و این مستلزم غرر
و جهالت است این در صورتی است که در اول منفصل دستند و لکن در وقت
عقد غافل میشوند از تعیین مدة مثل انکه ..... مستاجر بعد این بر سبیل نسیه باید

نیز باید

نسیه باید و در حین عقد فراموش کنند از تعیین مدة و همان آنکه ساهر در تعیین منفعت مدت کرده باشد
با عدم تعیین او آن را برای هم وارد است و مشهور در این اطراف بفور است بنا بر حین عقد و بعضی قایل ببطلان شده اند
بسبب جهالت مثل آنکه بگوید اجاره دادم خود را از برای خیاطت در مدت سی روز و تعیین ابتدای آن نکنند و اظهر در نزد
حقیر این است که هرکاه عهد در قرینه حالیه بر وجه اتصال باشد که از زمان عقد شروع باید کرد رفع غرر و جهالت شود
صحیح است و باز فوریت نیست و در مجموع آن مدة میتواند عمل آورد و ظاهر نیست که عرف و عادة هم در این شرط
کافی باشد مثل آنکه متعارف است در آن بلد که هرکاه کسی اجاره کند ده روز نماز و روزه بگیرد ابتداء از طرف عقد
یا پیشتر یا کمتر بقدر متعارف عمل نماید و در این قدر هرچه عقد میشود در فوریت استلزام این است و اما هرکاه موجر
با وجود اینکه از آن مدت معهود با مدة متعارف تاخیر کند مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود چنانکه در جائی
که تعیین کند مدة را و غرض او از تعیین مدة تعجیل عمل باشد نه خصوص ایقاع در مدة معینه و تا اینکه فسخ نکرده
معروف بکند ذمه او بری میشود و هرکاه معلوم که مقصود او ایقاع در آن مدة معینه با معهود یا متعارف است
و از آن تاخیر کند اصل اجاره باطل میشود و اما جواز استنابه غیر پس ظاهر کرده بلا مستاجر که هرکاه قرار
بغیر بدهی باذن او باشد یا کفته باشد که از هر وجه لا میدانم که تو تحصیل این نماز را بکنی از برای من پس میتواند
بغیر بدهد و در صورت اذن جایز است جایز است اجاره دادن بغیر کمتر در اجاره باشد یا بیشتر از آن و اما اگر خواهد کمتر بدهد
جایز نیست الا در صورتی که خود قدری از آن را کرده باشد و ظاهر این است که کردن روزی یا بیشتر و در صورتی که
ندانی بعقد خود از برای نماز و روزه مثل هرکاه قدری کرد ده سال ده تومان نزد شخص باید از جمیع آن
از آن شرکا که شریک است حاکم را اجاره میکنند از قرار سالی بیست تومان بشرط انکه حق و ادا
ایشان هرکاه تمام ابتداء اجاره حاکم را ندهند دو روز از ایشان که هر یک قبضه را ندهد بابت عرض
نمیشوند و میکویند با تقدیر الحصه فی شکل ده تومان میخواهیم و اجرت حاکم نمیدهیم و مرادشان هم انکه نظر بوجه
اجاره که با تفرقه جا کذارده حصه ایشان دریست تومان کمتر میشود و وجه اجاره حاکم ادای حق و اعیان
انجام بکسری میشود و است چه میکوید کسی شما هم مثل شرکاء قبول کنید یا حصه خود را
میکیرید اجاره بدهید که بمال خود تشبید و اجرة حصه شما را بشما بدهید یا خود تمام حاکم را قبول
کنید یا انکه در عوض سال هم فصلیح که مرغوب است بما واجه میکذارم که استیفاء حصه
خود را بکنید و ایشان شرکاء و جوهی از ایشان بجهه بیکاری ایشان راضی نمیشوند و میکویند یا انکه

را میکویم تو قبول کن یا انکه در حق ما بدهند والا عقب خواهد بود و راضی نیستیم یا باطل اند مسئول عنه اجاره
شرکاء صحیح است اجاره علیحده هر شریک بقدر حصه موجر نیز صحیح است و بسبب عدم ارضای ایشان باطل نمیشود و در اجاره
هر حق شریک نسبت بقدر حصه او بنا بر ... کثرت شرکاء خصوصا در صورتی که متحد اند که میکنند و هم را با همدیگر
وا میکذارند و دیوان نقیم حاکم غالبا ممکن نیست بجهة لزوم حرج و با وجه رضای حاکم بالجمله ابن تفوق
غصب و غیره وا ناو دستور حق لازم نیست و تعطیل حق را بر شرکاء هم صورت ندارد پس با بد حاکم شرع
الزام و اجبار کند ان شرکاء ممتنعین را با مد تفوق مذکور و هرکاه او خود اجبار و هیچ کدام را حکومت
لا نکنند حاکم ایلخی صلاح داند و جان میکنند و هرکاه دست رس بحاکم شرع نباشد ظاهر این است که تو مسلمین
عدول جمیع میتوانند که اجبار کنند بر اجرا امور را بر صلاح افراد شرکاء و بسبب جهت اکراه حرمت
ندارد هرکاه کسی ملک خود را وقف اولاد خود کرده باشد و شرط کرده باشد که هیچ یک از ایشان اجاره س
ندهد و تا مدة اجاره منقضی نشود دیگر اجاره ندهد آیا جایز است که موقوف علیهم آن ملک را اجاره بدهند
بشخصی در مدة سه سال و در ضمن عقد اجاره شرط کنند که بعد از انقضای مدت سه سال باز هر سال
شخص اجاره بدهند در مدة سه سال دیگر و هم چنین بعد از انقضای این سه سال دیگر با جاره بدهند ع
یا نه یا هرکاه از جهة واقف معلوم نباشد که غرض از تعدد مدت چیست چنانکه ظاهر س
اطلاق شرط الایم است جایز است و در حیلتی از برای منع او نیست اما در صورت مذکوره هرکاه ع
شرط نکنند این معنی را الکه و کیل کند مستاجر را که بعد از انقضای مدة سه سال تجدید صیغه اجاره
کند از برای خود در سه سال دیگر و ملکذا پس ظاهر این است که در صورت مذکوره و کالت صحیح نباشد
چون موکل در حین عقد و کالت مالک مورد فیه نیست چون واقف شرط کرده است که تا مدة منقضی
نشود باجاره ندهد بعد از شرط کرده اند در صحت و کالت تشتت و با یکه موکل ما در حین موکل فیه باشد در حق
سخن است که هرچند و کالت باطل باشد باز آن تصرف جایز خواهد بود بطاعتی اذنا که در ضمن وکالت
فهمیده میشود هرچند و کالت صحیح بر آن صدق نکنند و ثمرة نزاع در صورتی ظاهر میشود و اجاره فسخ است
کرده از موکل یا عدم اعتراض بعد ظاهر نشود یا هرکاه واقف شرط نکرده باشد که تا مدة منقضی نشود
اجاره تجدید نکنند ممکن است که و کالت صحیح باشد بنا بر آنکه اقرب این است که شرط نیست در صحت عقد اجاره اتصال
مدة اجاره بعقد اجاره و جایز است عقد اجاره متعاقبه بر عین واحد در مدتهای معینه متعاقبه

متعاقب

متعاقبه و در این صورت صادق است که موکل مالک اینها هست هرکاه کسی را اجیر کند که ده خروار
هیزم از صحرا از برای او بیاورد و بعد از آنکه پنج خروار را آورد اجیر مرد آیا مستاجر مستحق پنج خروار هیزم است که از
ترکه اجیر بکیرد یا مستحق وجه اجاره است که پس بکیرد بقدر عمل پنج خروار هیزم ظاهر این است که اگر اسباب
تلف عین مستاجره باشد ... مدة عمل که اجاره ثبت ... صحیح است و در بقیه باطل میشود و مستحق
استرداد وجه اجاره میشود نسبت ببقیه ما بقی عمل هرکاه کسی زمینی اجاره کند و شرط کند که خراج سلطان
بر مستاجر باشد بعد اتفاق افتد که سلطان زیاد تر از وجه خراج بکیرد آیا اصل اجاره صحیح است یا فاسد و زیادتی بر
موجر است یا مستاجر هرکاه شرط کنند زیادتی را بر مستاجر حکم آن چه خواهد بود ظاهر این است که هم چنانکه در مزارعه
خراج بر صاحب زمین است در اجاره هم خراج بر صاحب زمین باشد بجهة آنکه خراج بر زمین و منفعت ذات است
و در مسالک در مسئله مزارعه ... گفته است که این مطلب از روایات ... و گفته است که در روایتی هست
که هر سلطان زیاد کند زیاد ... بر او از زارع واجب است که صاحب زمین از آیه ... بعد از آن
سائل پرسید و گفت ... ظلم نکرده ام و زیاد ... امام ... فرمود کتابت ... ابرا هر کز زمین
تو و هرکاه شرط کنند صاحب زمین که خراج بر زارع باشد لازم میشود و هرکاه قدر خراج معلوم
باشد و هم چنین هرکاه بعض معینی را از خراج شرط کنند یا بعض شایع از آن مثل ثلث یا ربع یا مضبوط
بودن مقدار و بعد از آن گفته است که هرکاه شرط با خراج را بر زارع و سلطان چیزی زیاد کند پس
آن صاحب زمین است بجهة آنکه داخل شرط نیست و بجهة آنکه ممکن نیست شرط آن بسبب جهالة
و صاحب کفایه در این اشکال کرده است نظر البیجی داود بن سرحان و روایت یعقوب بن
شعیب که دلالت دارند بر آنکه این جهالة مضر نیست پس بنا بر این شرط زیادتی بر زارع
جایز خواهد هرچند مجهول باشد موافق قواعد باید فرق باشد میان مزارعه و اجاره نبوده در
صورة شرط بر زارع یا مستاجر شرط لازم خواهد بود و این جهالة مضر نخواهد بود بلکه صحیحه
داود بن سرحان ظاهر در اجاره است و این است عبارت حدیث از ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل
یکون له الارض علیها خراج معلوم ربما زاد و ربما نقص فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه
مائتی درهم فی السنة قال لا بأس و مثل آن است روایت یعقوب بن شعیب و چون علما دلیل بر بطلان بسبب
جهالة اجماع است یا غدر لیست که منشاء ان حرق ... شود ... و معروف است که در ... فیه ... ام

ظاهر نیست پس بنا بر ظاهر جایز خواهد بود مسئله کسی اجاره بدهد خانه را با اجیر را هر ماهی به پنج هزار دینار
و تعیین نکند که چند ماه باشد یا بگوید اجاره دادم این خانه را یا اجیر را خلاصه است یک ماه به پنج هزار دینار و هر چه
بعد منتفع شود به حساب یا شرط با صحیح است یا نه اما مسئله اول پس در آن سه قول است اول بطلان است
بجهة جهالت مدة که لزوم تعیین آن اتفاقی است و تعیین نقص بنا بر شرط که یک ماه است مستلزم تعیین مجموع
نیست و این مختار ابن ادریس و قواعد و ایضاح است و مسالک و محقق ثانی در شرح قواعد انکار دو قول
دوم این که صحیح است در یک ماه و باطل است در باقی نظر به آنکه انعقاد یعنی آجر یک کل شهر بدرهم در قوة
این است که بگوید اجرتک هذا الشهر بدرهم و کذا ما بعده دائما و این قول مفید و شیخ است در نهایه
و محقق در شرایع و وجه این قول این است که تعیین است و اجرة انهم معلوم از عدم تعیین غیر
بطلان آن لازم نمی آید و جواب گفته اند از این منع آنکه این در قوه آن باشد بلکه مدة مجموع من حیث
المجموع و آن مجهول است و آنچه بعد از تقریر مبرد این است که نظر این جماعت به این است که چون اصل عقد
اجاره مشروط است به تعیین مدت و اجرت و لفظ شهر هم مذکور است پس ناچار باید بنا بر
لزوم حمل قول مسلم بر صحیح حیث المقصد ریکی ماه مورد اجاره بوده جزء مطلوب شده و بیان سبب
لازم است و چون در باقی تمام شک کی فیه هست که آیا مراد انها آن است که انهم متعلق اجاره باشد
که باطل باشند یا از باب مراطات باشد یعنی ما بعد ازاء اختیار مستاجر گذارده که در مقدار
منتفع شود بهمان نسبت از اجاره همیشه یک ماه از همان رجم سهام بدهد و در این صورت
این تراض موجب صحت و لکن لزوم ندارد و چون مراضاه به این وجه واقع نشد
مستاجر نمیتواند بگوید که ما بعد ماه لازم نیست جزا و جزاء اجرت المثل میدهم در زاید بر یک ماه و
و تصرف میکنم زیرا که این غصب است بلکه هر ماه تصرف هم کرده باشد و بگوید چون عقد لازم
بود در جزء ثانی اجرة المثل لازم است از او نقل شده و در ایضاح از ابن جنید نقل کرده است این
عبارت را اولا یا بل ان یستاجر الدار کل شهر بکذا او کل یوم بکذا او لا بذکر نهایة الاجارة و در مفتاح است
که مراد از ابن جنید هم همین قول شیخ باشد و از این جهت است محقق اکتفا کرده است به نقل همان دو قول
و این مسئله را ابی محمد علامه در قواعد صحیح آنست که در یک ماه و بطلان در باقی و وجه آن آنکه نه نفعی
ظاهر میشود مخز المحققین و محقق ثانی اختیار بطلان کرده اند در مجموع نظر به آنکه عرض این عبارت

از مجموع و مجموع مشتمل بر جهالت است و اگر نه بدان از یک ماه ها از باب شرط است هم جهالت است و بطلان آن است
و بطلان شرط مستلزم بطلان عقد است و اظهر نزد حقیر از این عبارت که اجرتک الدار شهرا بکل
دار زدت فبحسابه این است که مورد عقد اجاره همان یک ماه است و در کلام تتمه از باب تراضی و تصرف است تحت
اجرة مسمی فی العقد و لزومی ندارد و لکن لغو فضول است و اجرت حلال است و دو فایده در اجرة المسمی از شهد
بعد رتق فلازم نمیشود و مقتضی بر مختف ایرا یا بعد یک ماه لزومی ندارد و هر گاه نقرف کرده باشد مرجع
مستحق مثل اجرة المثل نباشد مسئله کسی چیزی فرو گذاره از رستمی نقل کنند خروار یک درهم بدهد
شاهد مجهول المقدار یعنی نه اوراق در اقرار دوار معین بگیرد هم صحیح است یا نه علامه در الارشاد و قواعد
در شرح آن افتی به بطلان اجاره کرده نه لیست جهالة علی ما جرة و لازم قول شیخ در نهایه در مسئله اجاره خانه هر ماه
هر ماهی که میگفتند در یک ماه لازم است اول بنا بر اینست که اجاره در مجموع صحیح باشد اول باید اول جمله
شک در بطلان نه به هر یک خروار بیست بل فی المحقق این مبسوط نقل کرده است هر گاه اجاره کند کسی که
برای حمل ده قفیز از خرج شاهد هر قفیزی یک درهم صحیح است هم چنین اما بگوید فروختم ده قفیز از اینها
هر قفیزی یک درهم صحیح است و فرق گذاشته است با اینکه اجوتک کل شهر بدرهم چون در آنجا مدت مجهول است
دار از آنجا قبر گفتم مجهول است چون مال معلوم است زید کاروانسرای با جابر بیند بعد تفرود اوده مستعمه
بوم معتبر و شرط میکنند که منزل عمرو در آنجا بخوابند و در هر بیسته یک رکعت ابد انزال فرنجه کاروانسرا
بدهد که زید است با اینکه گرانی قلند بطیب نفس بکرو ان مشتری نگذارد و اگر نه خود بدهد آیا این شرط
صحیح و لازم است یا فاسد است و گرفتن آن حرام است یا حلال ظاهر اینست که صحیح باشد و
حلال باشد اما گرفتن آن دیگر بغیر لزوم جهالت آن شرط که فرستند جهالت و جهالت اجاره
میشود و چون شرط ملزم جزء واحد عوضین است در نظر به نیست و ظاهر این است که این قوام باید
باشد چون در الحقیقة شرط لازم میشود در بسط زمین بر اغلب آن مقدار بار
هر گاه اتفاق افتد و این امر جهالت ندارد و هم مقدار آنچه از مستعمه آن حاصل میشود
هر گاه معلوم نباشد ضرر ندارد و دو عذر در عرف و عادة لازم نیابد عقد ابتدا
معامله لا معامله است میکویند بلکه از باب فطانت و عقل این معامله لابد
میدانند زید الاغ بکرا به میدهد بعمرو تا منزل معین و آن شخص بیمار میشود

در فق او با بران الاغ بسته و از آن منزل تجاوز و مسکنه تا منزل دیگر که داخل اجاره نبوده و در مسافت
بعد از تجاوز از منزل اجاره ای کرایه الاغ تلف شد ایا ضامن قیمت الاغ است یا نه بلی در ایمان رزقی
که از منزل معین تجاوز کرده الاغ مغصوب بوده و بر غاصب غرامت لازم است و هر جا که تلف شود در حال
که بوده صاحب نرسیده هر گاه مستاجر به اختیار رد غرامت بر رفیق است که آنرا برده و اظهر آن است
که ضامن قیمت روز تلف است نه روز غصب و غرامت اجاره دادن زمین وقتی را با هم به نحو و بر سم
عارضه بر آنان شود یا مستاجر باید با اینکه اراضی مجهول است چه صورت دارد ظاهر جواز است
و این جهالت مضر نیست چنانکه از بعضی اخبار ظاهر میشود هر گاه در ضمن عقد اجاره قرار دهند که هر گاه
ابد الارض اراضی ما عیب شد در اول سال باید چه حکم دارد اگر مراد این است که شرط کنند در ضمن عقد
اجاره که هر گاه اتفاق افتد یعنی عدم آب زمین برسد اجرة آن موافق اجرة المثل آن سال باید ظاهر این است
که این شرط جایز باشد هر چند بدون این شرط هم جاری است این قنوة لا یجود
اجاره داد در مدة معینه و در بین مدة اجاره قنوة خشک شد آیا در این صورت اجاره
بخودی خود منفسخ میشود یا نه و آیا عمرو اختیار فسخ دارد یا نه و هر گاه در ضمن عقد شرط کنند
کرده باشند که اگر در بین مدة قناة خشک شود اختیار فسخ از برای عمرو باشد این شرط صحیح است
یا نه و هر گاه عمرو با وجود خشکیدن قنات راضی باشد اجاره بحاله است انکه بعد از اینکه آب
بیرون آید از منفعت زبراز دار دارد یا نه میتواند فسخ اجاره بکند در صورتی که در ضمن عقد
شرط فسخ از برای خود نکرده باشد یا نه در کلام فقهاء مثل محقق و علامه و شیخ ما
و شهید ثانی و غیرهم حکم زمینی که اجاره شود از برای زراعت در بین مدة آب خشک
شود مذکور است و ظاهر نیست که حکم قنوة هم حکم زمین باشد و آنچه در زمین گفته اند
این است که مستاجر به سبب کم شدن آب یا قطع شدن آن مسلط بر فسخ است چنانکه در مزارعه
هم چنین است هر چند شهید ثانی در آن اشکال کرده است بجهة آنکه شرط ضرار هم در وجود
آب است و هم چنین اجاره از برای زراعت باشد و یا نشد هر شرط شروط فاسد
میشود پس عقد منفسخ میشود و دیگر جا اشکال از برای خیار فسخ نیست الکن علامه و محقق
حکم بخیار فسخ کرده اند و شاید نظر ایشان به این است که عقد صحیح بوده و منفعت است

و منفعت است و ضرر که حاصل میشود مندفع میشود به خیار فسخ و در مسالک میل کرده است و انفساخ کرده است
و شیخ علی را گفته است که خیر رد و فرق خوب است که ممکن باشد ازاله مانع یا اصل انتفاع ممکن باشد و بدون آن باطل
میشود اجاره بجهة تعذر انتفاع و گویا این را از باب تلف عین مستاجره گرفته اند در بین مدت که منشاء
بطلان میشود و در صورت اجاره موجر مستحق اجرة زمین است به قدر زمان گذشته و در مزارعه هم چنین است چون
حق زمین همان حصه از زرع است و مفروض اینست که تلف شده است اینها در وقتی است که اجاره زمین از
برای زراعت باشد اما هر گاه مطلق باشد و منفعت دیگر در آن متصور باشد در این صورت بغیر خیار فسخ
چیزی نیست و این خیار ناشی از حصول عیب است در عین مستاجره و نقص در منفعت آن بجهة ثبوت خیار
لزوم ضرر است و تفریق در این مقام خیار نیست بلکه لزوم ضرر در جبر عیب دیگر آنکه فی الحقیقه
معاوضه متعلق به منفعت است و منفعت متجدد میشود یوما فیوما پس هنوز در منفعت آینده تصرف
نشده هر که زمین را اجاره کرده باشد و شرط کرده باشد منفعت فایده از آن زمین غرق آب
شود یا بالمره آب آن قطع شود به نحوی که هیچ وجه نتوان از زراعت آن منتفع شد هر چند انتفاع دیگر
توان برد در این صورت اجاره باطل میشود و این نقل تلف عین مستاجره است و شیخ علا در مسئله قول بخیار
فسخ را از بعض شافعیه نقل کرده است و ظاهر این عدم خلاف است از اصحاب و فرق این مسئله با مسئله سابقه
این است که در این شرط زراعت شده بود و فرق واضح است ما بین اجاره از برای زراعت و این شرط
زراعت چون نفس مرد در این منظور است بخلاف اول و همچنین فرق ظاهر است ما بین این مسئله و صورت
و صورت اطلاق اجاره زمین بدون ذکر منفعت و اما مسئله قنات پس میگوییم که ظاهر این است که با وجود
رجاء رفع مانع و توقع بیرون آمدن آب در مدت اجاره منتفع شده از آن بغیر خیار فسخ چیزی نیست نباید بجهة آنکه
شرط صحت اجاره قنات وجود آب دائمی نیست بلکه مطلق انتفاع به آن است هر چند که غالبا منظور انتفاع
به آب دارد نه بجهة آنکه انتفاع متفرق هم انتفاع است یعنی از این جهت که این عیب است که در عین مستاجره
و نقص که در منفعت آن حاصل شده و منجر میشود به خیار فسخ و موجر مستحق اجاره به قدر زمان گذشته است
لا غیر و اما سؤال از صحت شرط در ضمن عقد پس ظاهر این است که این شرط صحیح و لازم است زیرا که این شرط
منافی از ادله کتاب و سنت نیست و منافات هم با مقتضای عقد ندارد چنانکه در بیع جایز است
شرط عدم انتقال مشتری در مدت معینی با سقاط خیارات و از آنچه گفتیم ظاهر شد که مزید را در تتمه

خیار فسخ نمیبیند لکن اگر شرط کرده باشند خیار از برای او در فسخ عقد   هرگاه کسی یک راس حیوان را اجاره
کند باجاره بماه الشهر بیک تومان در مدت ده سال و در حین انقضای مدت که موجر مطالبه وجه اجاره
میکند مستاجر میگوید در عوض این مبلغ را در نفقه حیوان بابت خرج کردم آیا نفقه حیوان بر مالک است یا مستاجر
دعوی او مسموع است یا نه که شرط نفقه نشده است   در مسئله اجاره حیوان دو قول است یا قوی آنست که بدون
شرط بر مستاجر لازم نیست که از مال خود نفقه بدهد بدلیل اصل و اینکه اجاره عقد معاوضه است
که شرط است در آن معلومیت عوضین پس هرگاه نفقه داخل عوض باشد مستلزم جهالت میشود و اصل
وجوب نفقه مملوک است بر مالک و دلیل تخصیص آن ثابت نیست و مستفاد [illegible] مقتضی [illegible]
[illegible] چون محققین و قول دیگر بر مستاجر و این قول را در مسالک نسبت بمحقق
داده و فخر المحققین این را نسبت بشیخ داده است و عبارت بعضی [illegible] منافات با قول اول
ندارد مثل عبارت شرایع که گفته است یجب علی المستاجر سقی الدابة و علفها و لو اهمل ضمن و دور نیست
که مراد او این باشد که هرگاه مستاجر متکفل حیوان است و مالک حاضر نباشد واجب است بر او آب
و علف دادن حیوان و اگر نه [illegible] ضامن است و این دلالت ندارد بر اینکه علف باید از مال مستاجر
و علامه در قواعد بعد از آنکه نقل این قول کرده است گفته است و لو قیل بوجوب العلف علی المالک و النفقة
علی الاجیر کان وجها و این اشعار دارد بر اینکه مراد محقق هم ضمان باشد که در مسالک نسبت بمحقق
داده و تغیر کلام محقق را اعلان کرده و علامه تقدیر دلیل بر این قول [illegible] و آنچه استدلال
کرده اند بان از برای این قول آنست که مستاجر مستحق منافع است در آن مدت و نفقه از برای ابقای
حیوان [illegible] از برای آنکه استیفای منفعت از آن بشود پس واجب نیست بر
مالک که مال خود را خرج کند از برای تحصیل حق غیر بر این وارد است منع اینکه نفقه
دادن از برای [illegible] ماندن حیوان محض از برای استیفای مستاجر منفعت است بلکه
از برای آنست که بر مالک واجب است حفظ مال خود و انفاق بر آن و دلیل دیگر
ایشان آنست که چون مستاجر مالک منافع شده با [illegible] ندارد از برای او عوض [illegible]
مالک از برای تحصیل منفعت بعد از آنکه کسی نمیتواند گفت که بر مالک واجب است
دو چیز یکی خود منفعت که آنرا منتقل کند بمستاجر و دویم تحصیل آن منفعت و رساندن آن

بمستاجر

بمستاجر و گران [illegible] اجاره اعراض اصل منفعت است و نفقه در عوض تحصیل منفعت و رسانیدن است چون باید
بجهة آنکه حصول ملک از برای او مستلزم سقوط توابع است از مالک اول و بر این وارد است که این منافات
ندارد با آنکه واجب باشد بر مالک نفقه چون واجب است بر مالک انفاق مال [illegible] سقوط آن ثابت نیست
و لازم نیست [illegible] از برای عوض تحصیل منافع بکنیم [illegible] مع هذا مسلم نیست که منفعت
که اعلا عوض [illegible] است تدریجی الحصول است و تسلیم عین مستاجره [illegible] کافی است
کافی است و لکن این تسلیم [illegible] کافی نیست بلکه باید منافع [illegible] تحصیل آن
پس عوض همان نفس منفعت است یا حصول آن منفعت و تحصیل آن که گفته شود [illegible] و کافی است
که استدلال شود در این مقام بروایة سلیمان [illegible] عن ابی الحسن [illegible] بنفقة مسماة [illegible]
علی ان یبعثه الی الارض [illegible] الاجیر [illegible]
وارد است که این حدیث در حیوان نیست [illegible] بلکه [illegible] اجیر کرده [illegible]
[illegible] و در این مسئله [illegible] قول است هرگاه شرط نفقه [illegible] و اظهر [illegible]
قول بعدم وجوب است و روایت ضعیف است و در دلالت آن [illegible] و مشتمل است بر مطالب چند
[illegible] مستاجر [illegible] هرگاه [illegible] نکند [illegible] مالک [illegible]
حاضر نباشد [illegible] حاکم شرع [illegible] ممکن نباشد [illegible]
عدم [illegible] هرگاه نزاع کند [illegible]
[illegible] قول [illegible]
حضور مالک هرگاه [illegible] بسبب حیوان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مصالح [illegible] ندارد و کلام در [illegible] اجرة [illegible] بصیغه واحد [illegible] ظاهر
این است که مثل بیع مملوک [illegible] مثل بیع [illegible] عبد [illegible]
[illegible] ذکر کردیم که نفقه لازم نمیشود بر مستاجر مگر با شرط [illegible] حیوان [illegible]

هرگاه خواهند شرط نفقه بکنند باید تعیین نفقه را بکنند از حیثیت مقدار و صنف [illegible]
و الا بنابر قول بلزوم بر مستاجر بدون شرط پس [illegible] رجوع بعرف [illegible] و از تعیین
نفقه [illegible] در مسئله اجیر هر چند روایة در خصوص اجیر است [illegible] اجیر کنند [illegible]
بعض [illegible] کنند [illegible] هم از ذکر این مسئله [illegible] ظاهر [illegible]
که فرقی نیست [illegible] مطلق [illegible] جمیع امور [illegible]
این صورة [illegible] هم اظهر این است که نفقه [illegible] مگر اینکه شرط کنند که بر مستاجر باشد
و ظاهر [illegible] علامه در تذکره [illegible] است بلکه ظاهر این است که در [illegible] صورت خلافی نیست
که بدون شرط نفقه بر مستاجر نیست و همچنین ظاهر [illegible] هم [illegible] عنوان مسئله [illegible]
اجیر کرده اند [illegible] روایة سلیمان را نقل کرده اند و گفته اند [illegible]
[illegible] بدون شرط لازم نیست [illegible] مقتضای اصل و قواعد
این است مگر اینکه عرف [illegible] نفقه را بر مستاجر [illegible]
اجاره [illegible] و کلام در اشتراط تعیین قدر و صنف [illegible] رجوع بعرف [illegible] قول اقوی
این است که مذکور شد   تحقیق دکانی باجاره [illegible] یکسال باجرة معین
و تعیین وقت ادای اجرت نمیکنند آیا [illegible] میتواند [illegible] مطالبه
کند یا نه   [illegible] اجاره [illegible] مالک [illegible]
[illegible] هرگاه [illegible] عین [illegible] حاصل [illegible] ملک [illegible]
سایر ثمرات ملک بر آن مترتب میشود و لکن واجب نیست تسلیم اجرت [illegible]
[illegible] واجب نیست تسلیم عین [illegible] اجرة [illegible]
[illegible] تسلیم [illegible]
[illegible]
تسلیم کند و در اجاره [illegible] نفس [illegible] آن عمل [illegible] کند [illegible]
که در مسئله خلافی نباشد چنانکه [illegible] ظاهر میشود و اصل و لزوم [illegible]
نیز [illegible] است [illegible] خلاف کرده اند و اینکه هرگاه اجاره

در عمل انسان

در عمل انسان باشد [illegible] اتمام عمل [illegible] است [illegible] تسلیم [illegible] اجیر [illegible]
[illegible] تمام [illegible] در وجوب تسلیم اجرت [illegible] تسلیم کند اجرت [illegible]
[illegible] تسلیم [illegible] عقد معاوضه است [illegible] عوض [illegible] معوض [illegible]
در قواعد [illegible] از شیخ در مبسوط نقل کرده [illegible] اختیار کرده قول
عدم لزوم تسلیم است بجهة آنکه [illegible] اجیر [illegible]
که حاصل شد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قبل از [illegible] عمل
[illegible] اجرة [illegible] شرح لمعه گفته است

کرمت جرمسقط هست بر فسخ اجاره وث بید الیلان اینم یلمه غ لب اینست که اجر یح وجه اجاره
باتمام یا بعض آن از قبیل از عمل بیکیرد اجر هم لهان اعتق و کلا اجر نبای ده هرگاه فسخ نماید زرر
وجوع للازم و ایم یا هرگاه در ضمن العقد اجاره شرط کند تسلیم اجره نقد قبل از عمل یا قبل از تسلیم عین عمل
نقتضی ان لازم است هرگاه ابراء داشته بدانکه بعد از انکه موجر تسلیم عین کرد یا عمل را تمام کرد
یا هست که در حین عقد اجاره اطلاق کرده اند و شرط تعجیل و تاجیل نکرده اند یا شرط کرده اند
یکی از این دو اما صورت اول را اطلاق کرده اسلیس ظاهرا خلاف نه ندارند در لزوم تعجیل و دلالت
دارد بران اینکه بمجرد عقد اجرت ملک موجر بود و ایت الجمله ممنوع بودن از اخذ و تفریع
عدم تسلیم عرفی بوده خصوص اجماع و در این که تسلیم بعمل آمده نوع تعجیل ماند و الناس مسلطون علی
اموالهم و وقت معین در شرع از برای تفرق در مال قرار نداده اند پس واجب میشود اداء در اول
وقت تعلق وجوب اداء و اخبار هم دلالت دار و شل الخ فرموده اند که اجرة اجیر را باید
داد پیش از انکه عرق او خشک شود صاحب کفایه گفته است که این نحو فعل خوب است در حالی
که عرف و عادت حکم بان کنند یعنی هرگاه در عرف عادت اجرت را فوراً مطالبه [illegible] نمیکنند واجب نیست
تعجیل و این نحو تمام اینست که انکه ظاهر اینست که در رفع این نحو هرگاه موجر مطالبه کند
بلکه ان و بان مدعا واجب است تعجیل نه اینکه هرگاه مجهول باشد حال هم واجب باشد اداء فورا
تا محتاج این تقییده باشد و الحاصل مراد از ان اینست که ادای اجرة از باب وجوب بیع است
نه از باب نماز ظهر بلکه مراد از ان اینست که از باب اینست که هرگاه مطالبه میکنند صاحب طلب
نیز بان مثل تعذر قضا و حق جاین در زکوة و خمس و امثال این و واجب است فورا
و الا موسع است و نحو صاحب کفایه در فرض اول خوب است نه فرض ثانی و ظاهر اینست که مراد
از ان هم فرض ثانی باشد و ظاهر اینست که ان اخبار که دلالت دارد بر اداء اجرت پیش از
خشکیدن عرق محمول بر استحباب باشد یا بر صورت مطالبه اجیر بان باشد مدعا جدید و اما صورت
ثانیه یعنی شرط تعجیل پس در ان نیز واجب است تعجیل فقها گفته اند که فایده شرط در این
تاکید است و الا اطلاق هم این فایده را میکرد و بعض ذکر کرده اند که فایده ان تسلط
بر فسخ است در صورت تخلف از شرط چنانکه متعقل قاعده اشتراط است هم چنین نکر

در صورة شرط تقدیم اجرة بر تسلیم هم چنین است در این و مع تعجیل بی تفصیل و ذکر الروا ستحق
طلب است فوراً و هیکه مستاجر در اول زمان وجوب تاخیر کرد و تسلیم کند واجب است اداء فوراً مگر انکه با ذن
صریح یا شاهد حال معلوم شود رضا بتاخیر لیس اصل فوریت تا ثابت شود خلاف ان و الروا و شرط تسلیم
بر اخذ اجرت باشد فوراً پس ان منافات ندارد با عدم وجوب فوراً محمول الحال بنا بر شغل شود تا
بحث باقی که بر صاحب کفایه کردیم چون فقهاء در این مقام علی الاطلاق گفته اند که شرط تعجیل لا بعض
التحقق افاده فوریة الجزم نه وجوب اداء فوراً علی الاطلاق و لکن شرط کردن در هر دو صورت
ممکن است مقصود نیست و ان هم در شرط شرط تعجیل الا معنی التحقق یا سوار از ان قسم اکثر گفته باشند
و اما صورت ثالث یعنی شرط تاجیل پس ان نیز صحیح است با تعیین مدة بخو که محتمل زیاده نقص نباشد
بعنوان تقسیم بشهور و یا بمسلسل اینکه بخوید در مدة پنج ماه از ماه فلان ماه معین بده هرگاه موجر
فورت بر تسلیم عین موجره نداشته باشد یا بنیز معنی تسلیم ان موجب فتنه و فساد شود ایا صحیح است اجاره
یا نه از شرط و ملحق اجاره با قدرة بر تسلیم است بلا خلاف فلاهر و ازاین زهره و شرح ارشاد خود
علما احد یا نقل اجماع بر ان کرده و لزوم غذر و تعاهد تنبیه الدلالة بران دارد و ظاهر اینست
که عدم قدرت شرعا هم در حکم عدم قدرت عقلا باشد و در صورت لزوم فساد ممنوع است
شرعا هر چند امکان عقلا باشد و در تحریر ان با تتمیمه الکلام است و التحقیق در کتاب قبل عز مقدار تسلیم
در کتاب بیع گذشت زید مبلغ معینی از عمرو قرض میکند و بکر در ان شراکت دارد
و از ادای ان تنزلا در رهن منافع هر دو را با هر دو رهن صلح میکند مبلغ ملک خدا فلوس را بکر
کند و بعد از مصالحه رهن ملک را از هر دو اجاره میکند و بمبلغ معینی و
معروفی آن شت ما علی هر دو بقبض هر دو نداده ایا این اجاره صحیح است یا باطل و بر صورة
بطلان ایا بسبب بطلان شراکت بکر است یا بجهت انکه علی هر دو را بقبض نداده است بسبب
هر که ملک مزبور را رهن کرده و در ضمن عقد رهن شرط کرده مصالحه مزبور را و ظاهر
اینست که مصالحه مزبور را فایده باشد چون در صحت رهن قبض شرط است علی الاظهر و
معروض اینست که قبض بعمل نیامده بجهت انکه بر فرض که ایلی مصالحه را کاف نداینم
در عوض قبض لکن معلوم نیست که بردن تخلیه باشد یا اینکه بعض معاملات اطلاق داشته اند

در قبض بشرط تخلیه بوده است و اینم معاملی قایم مقام کند کنش ان نه اینست که ممکن باشد در ان وصول
بان علی و دست بران گذاشتن باشد و در ان ندان پس بنا بر این چون مصالحه قبل از تخلیه
واقع شده و قبض در رهن متحقق نشده پس رهن متحقق نشده پس رهن فاسد میشود و شرط
ضمن عقد رهن هم چون جزء عقد رهن است انهم فاسد میشود یا ظاهر است که گفته شود که هر چند از ان
حیثیت فاسد باشد لکن چون مصالحه امر است مستقل و از این جهت که جزء رهن است فاسد باشد
و لکن از این جهت که عقد است علیحده از باب تفرقه باشد و هرگاه رهن ثانیا اجاره را امضا کنند
صحیح شود و لکن در مسئله کفایت اجاره فضولی که عقد فضولی باشد بعد از انکه خود عقد کرده باشد اشکالست
یا بکر که شریک است ظاهر اینست که هرگاه بقدر حصه خود اجاره را کنند در قدر حصه او لازم میشود و اما
هرگاه عقد مصالحه را از باب شرط ضمن العقد نکرده بلکه رهن را علیحده کرده و مصالحه را
علیحده چنانکه ظاهر سؤال اینست اشعار در جمیل ربویه هم اینست در این صورت هر چند
عقد رهن باطل باشد بجهت عدم حصول قبض و تخلیه لکن عقد صلح صحیح است و منافع که منتقل باشد
بمرتهن از جهت صلح جایز است اجاره دادن ان هر چند بخود مالک رهن باشد بجهت انکه در عقد
اجاره مطلق مملوکیت منفعت کافیست خواه تابع ملک عین باشد و خواه منفرد و مملوک او شده باشد و از این
جهت است که جایز است از برای مستاجر اجاره دادن علی مستاجره را بدیگری بسبب مملوکیت منفعت که علی
ان ملک او شده باشد پس هرگاه اجاره را صحیح بدانی حکایت شراکت بکر به ان عمرو یا انکه حکم اجاره دادن
ان اجاره را در بقدر حصه او یا تمامی لازم میشود و هرگاه اجاره را امضا نکرد بقدر حصه او باطل میشود زید دکان
از عمرو میگیرد که از برای پیدا کردن متوفای دی یک سال مثلا نماز کند در زمان اشتغال بانیز تعجیل میکند
اما صیغه اجاره الیف زد بلکه همین مستاجر به ایل در یوم مستعهد شده است بعد از ان زید در وقت
که مشغول میشود بجای عقد وجوب نماز را میکند چون صیغه اجاره جاری نشده ایا بجد دکر ایشیق
وجه و تعیین زمان گذاردن نماز بران واجب شد یا لکن صیغه عربیه جاری نشود وجوب لزوم
نبرد و در صورت معروضه این عمل که اتفاق افتاده معاطات است یا انکه اگر معامله و الا از
صیغه عربیه است کافیست اجاره بدون صیغه لزوم ندارد و از باب معاطات است
و لکن چون اجرت را اجیر میگیرد که عمل را بکند پس بر او لازم است که عمل را بجای آورد

با اجرت را دکند پس بعد از اخذ اجرة اخذ اجرت بر او لازم است و هر یک از این دو فرد واجب
تخییری می باشد نزد واجب عینی پس هرگاه قصد وجوب اداء این عمل کرده ظاهر صحت آن است و اما هرگاه
قصد وجوب عینی کند صحت آن مشکل است مگر بنا بر انکه وجه اجاره را تعین کرده باشد که در این صورت
قصد وجوب عینی کردن ظاهرا جایز است بلا اشکال در صورتیست که جاهل کرده اجاره الیفه باشد و تقصیر
در اخذ مسئله کرده از اهل ان و علی العجب کرده باشد و در ان صورت معلوم نیست که صحیح باشد و صیغه
عربیه لازم در عقد اجاره لازم است نیست بلکه بفارسی و سایر لغات هم جایز است و مراد از صیغه انشاء نقل
و انتقال است هرگاه لفظ بگوید که مفهوم این معنی باشد کافیست مثلا در صیغه اجاره بگوید که
خود را مزد و نوکر دهم که در وقت ابتدای فلان عمل را بکنم و از ابتدای فلان قدر معینی از طلا و نقره یا غیر ان
یا بخار دینار تبریزی در وقت که منصرف شود بشهر معینی هر چند نسبت غلبه در معاملات باشد و بشنیدن گوید
خوبست یا قبول کردم اینهم کافیست هرگاه زید ملک را باجاره بمدت معین بعمرو داده در مدت یک سال
و شرط کند در ضمن عقد که در سر سه ماه خیار فسخ از برای او باشد و بعد عمرو اجاره بدهد ان ملک را
بیکر بدون شرط خیار و زید فوا هد فسخ کند در وقت خیار و بکر راضی نمیشود و میگوید که شرط خیار
با عمرو کرده ام این سؤال مشتمل است بر سه مطلب اول انکه ایا جایز است که مستاجر علی مستاجره را
اجاره بدهد بغیر بدون اذن موجر یا نه و ظاهر اینست که خلافی در جواز ان بنا باشد و از جمله تذکره
نقل اجماع حکایت شده و همچنین از ظاهر ابن زهره و اخبار لیث بم دلالت دارد بر ان با ستثنای
که مستثنی از این صورة که موجر شرط کند بر مستاجر که خود استیفا منفعت کند که در این صورت ظاهرا
خلافی نیست در عدم جواز و از بعض نقل اجماع حکایت شده و دلالت دارد بران صحیح علی ابن
جعفر و روایت نخواجه الی الحسن علیه السلام قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غیره فنفقت فما علیه
قال علیه السلام ان کان شرط ان لا یرکبها غیره فهو ضامن لها و ان لم یسم فلیس علیه شیء و صحیح محمد بن مسلم در رهن
یا هرگاه در این صورت مستاجر اول شرط کند با مستاجر دوم که خود استیفا منفعت کند از برای مستاجر دوم
صحیح باشد اجاره او چون با این منافات ندارد با شرط موجر اول و اما هرگاه موجر اول شرط کند با مستاجر اول
که اجاره ندهد بغیر ایا این صورت هم صحیح که اجاره و حلاق کرده باشد در خانه و جایز است از برای مستاجر اجاره
دادن بغیر که ایا اذن او شرط است در تسلیم بمستاجر ثانی یا نه بعض گفته اند بلی زیرا که الحاق منفعت

بر آن داماد نبودن مستاجر در کرایه علیه مستلزم جواز تسلیم نیست پس اگر تسلیم کند ضامن است
و بعضی گفته اند که ضامن نیست با اذن و جایز است تسلیم بدون ضمان زیرا که هرگاه از شرع رسید جواز اجاره
بغیر و فوق آن لازم ضرور است اجاره است و اذن در آن اذن است در لوازم آن و این قول اظهر است چنانکه
محقق جواز از محققین است و صحیح علی ابی جعفر دلالت بر آن دارد بلکه صحیح محمد بن مسلم نیز دلالت بر
کفر است که اگر شرط کنیم در جواز اجاره دادن بغیر بدون اذن الا آنکه مستاجر نقد داده
باشد و آن در لازم آو باید گرفت چرا که است و اجاره دادن بغیر این نقد تفریط است و ضمان است
پس فایده او بود بانکه انتقال منفعت از موجر به سبب صیغه اجاره ... است که معقود عقد باشد
عاید در عقود و ظاهر این است که مالک در عقد اجاره عقد نقل این نوع انتفاع را نکرده و مؤید آن
صحیح علی ابی جعفر فرموده اند و ان لم یسلم فلیس علیه شیء اگر مخالفت بر طرف اصلی که تحقیق است
و غیر صورت حق نیست و تفریط است ضرورت بلا حق نکرده و در باب نقض اجاره میکنند حکم
که معصیت هم ندارد و نکته نیست که تفریط در امانت معصیت است علی ایطال احتیاط که صحیح باشد
و موقوف باشد بر اجازه الا که بعضی ان نمیتوان استدلال بر لزوم که منطلق نیست انکه چنین
شرط در اجاره باطل است مخالف مقتضای عقد است نظر بعموم ادله و عدم مخالفت آن از لزوم
کتاب و سنت و عدم منافات آن با مقتضی عقد چنانکه در بیع جایز است مطلقا هم انکه
در صورة چنین شرطها جایز است که مستاجر بدون شرط مذکور اجاره بغیر اظهر عدم جواز است
زیرا که حق موجر متعلق است بعین در این وقت سبب ضمان بسبب نقل منفعت عین بعنوان بیع
و قطع بحث جزئی ناجایز نیست چنانکه تحقیق این مسئله در بیع تجنب شرط کرده ام در رساله
علیحده و اینکه جایز نیست زیرا که مشتری فروختن بیع بعنوان بیع و در فرم هر چند جایز باید
بعنوان تنزل و توقف بر اجازه بایع بلا لازم لذا لسبب عدم رد و انفساخ رد شدن که
چنین اجاره داده است اجاره اگر دو فسخ میکند اجاره داده هرگاه ... چون عالم باشد بحکم و حرام است
فدای اگر اجاره درست نشود هرگاه باید رجوع میکند بقدر حق ثابت و هرگاه جاهل باشد رجوع میکند بر موجر بتوابع
که در اجاره مثل آنکه اجرة المثل جامه بیشتر از اجرت مسمی العقد باشد آن تفاوت را از او مطالبه میکند
والحمد لله الملک الحق المبین الملامرد تمام شد کتاب اجاره و مانده کتاب وکالت

کتاب الوکالة زینب زید را در حضور جمعی عدول وکیل کرد که او را عقد کند برای عمرو
و بعد از چندی در غیاب او در نزد زید گفت که زینب میگوید که هرگاه صیغه را خواندی دیگر از ثقات کمتر نیستم آیا مجوز این وکالت بالطیب و بطلان است عقد کردن یا نه و چندان شهرت ظهور الفتی است که محض وعدل مهر وکالت و کیل
معزول نمیشود و هم چند جمعی باشاهد گیرد در عزل و وکالت ثابت است تا وکیل علم بر آنچه ساخته قبل از آن عمل به وکالت
لکن جمعی تصریح کرده اند که عزل بقول ثقه و احد ... مسئله ... در اقوال فی ... الوکالة ثابتة حتی
یبلغه العزل عن الوکالة ببینة او بشاهد با قول عزل الوکالة و اطلاق آن شامل خبر و ثقه است و اصل باین مدعا نیست و
ظاهر انست که معتبر دانند در صدق کافی نیست و عدالت شرط نیست و بعد از آن وجود که وکالت از عقود
جایزه است و جایز است که وکیل خود را معزول کند و چنین صورت که او فروع در مبادات است و چندان مخبر ثقه
هم باشد احتیاط را از دست نمیدهد در صورت وثوق و اعتماد که اظهر انست که عقد آن باطل است و در س
زید عمرو را وکیل کرد که زینب را از برای او تزویج کند و مهر اراده که تومان که عمر و رخصت داده او را تومان که در زینب قبول کرد
که به تومان مهر راضی شود و عمر و فضولا مهر اراده نیست تومان کرد آیا عقد صحیح است یا باطل یا موقوف است به
اجازه و بر فرض صحت آیا زیادتی مهر را که باید بدهد هرگاه امر و طلاق قبل از دخول طلاق گفته چه باید کرد ج الحال
از کلام علما در نظر نیست که کسی متعرض این مسئله شده باشد لکن اعلم در تذکره و قواعد که کتاب وکالة
الفاظ مهر کرده و این مسئله را اندک بغیر عبارت و تحریر در کتاب وکالت متعرض شده و بسیاری از کتب بحثه در نزد
حقیر موجود نیست و عبارت علامه در تحریر اینست که ولو وکله فی تزویج امراة و عین المهر فتجاوز
فان زوجه باکثر لم یلزم الموکل و وقف علی الاجازة وان لم یجز فهی الرجوع علی مهر المثل والرجوع علی الوکیل بالزاید
اشکال ولو اختلفا فی الاذن فالقول قول الموکل مع الیمین ثم ان صدقته المراة الوکیل لا رجوع علیه
وان کان الحکم ما تقدم و حاصل عبارت او اینست که در صورت مذکوره عقد صحیح است و لازم است
و لکن آن زیادتی که مهر کرده بر موکل لازم نیست و موقوف است باجازه یعنی اجازه مهر نه اجازه عقد پس
اگر اجازه نکند و راضی نشود پس در آن اشکال است احتمال داده که زوجه مستحق مهر المثل باشد از زوج
و ممکن است که آن زیادتی مهر را که داده تومان است از وکیل بگیرد و گمان حقیر این است که وجه صحت عقد
اینست که در عقد دائم از ارکان نکاح نیست و بقای آن نکاح تام است نمیشود چنانکه از جمع علما

البته کنز و آن کلام قالوا فی المعنی ان یتصف الصداق و ذلک لانه امر التزویج فقطمان اراد الرجل بذلک
بذلک التعاقد بالمعنی ان یزوج الرجل فقط ان لم یطلقها ان یطلقها ان الله تعالی یقول لها
بالمعروف او تزویج لحشاوان لم یفعل فانه فرقة بینه و بین امراته و جعل کان الحکم الظاهر حکم الاسلام و قد ابیح
لله لها ان تتزوج و ضعف سند این روایت بعمل شهود و این قول شهور علما است و اقوی است به جهة آنکه وجه
تمام مهر بعقد در صورتی است که عقد صحیح باشد و زوجیت ثابت باشد و در اینجا آنکه زوجیت ثابت نمیشود و بروز صحت
هم مهر بر کسی است که عقد بر او ثابت شده باشد و تعلیل آنکه تفویت حق زوجه کرده هم مطلقا صحیح نیست زیرا که کار
شوهر کرده بود لکن مرده آیا مانعی از برای اتمام ادای تمام مال باوجود آنکه استشهاد شوهر عادل لازم نبود که
تقصیر کرده باشد چنانکه در روایت عمر بن حنظله تعلیل بان واقع شده و ایشان ... چند بر قول شهور دلیل
وارد است لکن بجهة اخبار ... محمول باعتقاد ایشان است بر اینکه نمیدانند و در این قول دیگر هم وجه نیست
قول سیم آنکه نکاح در ظاهر باطل است و مهری نیست و این قول محقق در شرایع نقل کرده و میل به آن دارد
نیست و جمعی از متاخرین که از جمله ایشان صاحب کفایه است تقویت آن کرده و اگر آن احادیث نبود معتبر
بود عمل بان و بنا بر آنکه بعد حال لزوم اطلاق در نفس الامر در صورت توکیل و رسانیدن نصف مهر لازم است
در روایت عمر بن حنظله مذکور است و لکن زوجه بعد از طلاق میتواند شوهر کند چنانکه در آن روایت نیز مذکور
است بلکه جمعی از علما گفته اند که هرگاه زوجه تصدیق وکیل کرده باشد در توکیل نمیتواند شوهر کند زیرا که ماخوذ است
باقرار خود باینکه در روایت مذکوره است که شوهر میتواند کرد محمول است بر اینکه تصدیق نکرده باشد
و در این صورت کار آن زن صعب میشود زوج بسبب انکار توکیل طلاق نمیتواند بدهد در ظاهر و زوجه
بسبب اقرار خود شوهر نمیتواند کرد و دور نیست که اگر حاکم بیع طلاق باین نحو بگوید که اگر این زن زن من
است طالق است بدینا شدن از عقاب ایشان از حال اقرار بزوجیت و فارغ باشد و تعلیق در طلاق هم لا تعزیزا
چندان آنکه با تعلیق بر امر واقع است که آنرا وصفی میگویند نه بر غیر واقع که از آن شرط میگویند و اما اگر حال
جاهل شبهه باشد مثل آنکه انکار را ما از راه نسیان توکیل باشد پس تعلیق مشکل است هرگاه این را دانستی
پس تا یحیجه قول به رجوع موکل از زیادتی مهر هر ما ناعتاد به تعلیل جنیه بعبارت عمر بن حنظله باب بلکه علیه
منصوص بر آن دلالت دارد و لکن اشکال بآن وارد میآید که بنا بر رجوع بمهر المثل ظاهر عبارت تحریر این است

دعوا ... نمی باشد ظاهر بیشتر ... هر دو لال تبیان ... ظاهرا ... شرط نکاح شده
در ضمن عقد شده باشد شیخ محمد بن طاق گوید که آیا با مهر زن که حقه زن باشد که آیا او در عقد وجیه ...
گوید و بطلان احادیها دیگری باطل نمیشود بلی اگر تصریح کند که تو وکیل منی در تزویج با این شرط که مهر ده تومان
باشد و اگر راضی نشود عقد مکن و وکیل نیستی در عقد در این صورت عقد لازم نیست مگر با اجازه و المحکی
مهر پس ... رجوع بمهر المثل اینست که آن در حکم مفوضة البضع میشود که مهر ذکر این مهر در حکم عدم ذکر است و لکن در
اشکال است چنانکه خاطر بر آن است با وجود آنکه حکم مفوضة البضع که رجوع بمهر المثل میشود بعد دخول است ... مطلق و آنها
رجوع در ذایده وکیل که کویا آن مستخرج باشد از مسئله شهوره که در کتب فقها مذکور است و آن اینست که هرگاه
شخصی فردا تزویج کند از برای شخصی دیگر با دعای وکالت از جانب او پس انکار کند آن شخص وکیل او را قبول
منکر را مقدم میدارند با یمین و بعضی از این خلاف در مهر که در ضمن وکالت وجه قدر است و در آن سه
قول است اول آنکه بر وکیل لازم است که تمام مهر را بدهد و این مذهب شیخ است در نهایه و ابن براج بجهة
اینکه مهر واجب میشود بعقد ... تمام و اگر طلاق بگوید قبل از دخول تنصیف میشود و اینجا که طلاق نیست
و چون وکیل تقصیر کرده است و شاهد نگرفته بر توکیل پس حق زوجه را باطل کرده پس باید غرامت
بکشد و قول دوم اینست که بر وکیل نصف مهر لازم است چنانکه صحیحه ابو عبیده دلالت بر آن دارد
رواها الشیخ فی کتاب النکاح فی باب التزویج عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل امر رجلا ان یزوجه
امراة من اهل البصرة من بنی تمیم فزوجه امراة من اهل الکوفة من بنی تمیم قال خالف امره و علی المامور نصف الصداق
لاهل المراة و لا عدة علیها و لا میراث بینهما قال فقال له بعض من حضر فان امره ان یزوجه
امراة و لم یسم ارضا و لا قبیلة ثم جحد الامر ان یکون امره بذلک بعد ما زوجه فقال ان کان للمامور
بینة انه کان امره ان یزوجه کان الصداق علی الامر لاهل المراة و ان لم یکن له بینة کان الصداق علی المامور
لاهل المراة و لا میراث بینهما و لا عدة علیها و لها نصف
الصداق ان کان فرض لها صداقا فان لم یکن سمی لها صداقا فلا شیء لها و روی فی باب الوکالة عن عمر بن حنظلة عنه علیه السلام انه قال فی
فی رجل قال لاخر اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء مما قاولت من صداق او ضمنت من شیء او شرطت فذلک
رضای و هو لازم لی و لم یشهد علی ذلک فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلک مما طالبوه و سالوه فلما

بجه

که مجموع مهر المثل از زوج گرفته شود و در نیست یعنی بعد از آنکه دلیل و وجهی از برای علامه گفته بوده است
از دو وجه بحث وارد است اما وجه اول که حکایت رجوع مهر المثل است بحث گرمان وارد است که علامه گفته است
تمام مهر المثل را از زوج بگیرند و حال اینکه دو نیست که قدر مسمی که زیاده شود و در نصف رجوع مهر المثل
شود تا اشکال دفع شود مدظله العالی لیکن بگوییم که ملاحظه مهر المثل را با مجموع بیست تومان
بوده در دو تومان مسمی را صحیح دانیم و مهر المثل را بابت ملاحظه گیریم باده تومان دیگر مثلا هرگاه
ملاحظه که مهر بیست تومان شده هرگاه مهر المثل یازده تومان باشد باید هفت تومان و نیم مثلا
گیرند و ده تومان که نصف مسمی باید لکن بنصف مهر المثل یازده تومان باشد چون نصفان صحیح است و
این از آن مسئله میشود که کسی دو عبد را مهر کند و احدهما مستحق غیر باید و میتوان گفت که باید
دستار مسمی بر دارد و تمام مهر المثل را بگیرد چون نکاح بمجموع من حیث المجموع فاسد شد چنانکه ظاهر
محرر است لکن این سخن در دو نحو خوب است که قبل از دخول طلاق نگوید پس باید که اکتفا کند بنصف
بنصف مسمی و نصف مهر المثل اما ظاهر میشود بنا بر اعتبار مجموع من حیث المجموع و رجوع بمتعه میشود یعنی
زوج چیزی بخشد بقدر حد خود و وسع او و لکن اشکال باز باقی است در اینکه از باب مفوضة البضع باشد
چون مسمی فی الجمله مذکور است پس شاید اظهر این باشد اگر رجوع شود تمام مهر المثل بعد از دخول و طلاق و قبل
از هر دو او بنصف مهر المثل قبل از دخول و بعد از دخول تا بعد طلاق و محتمل است که توزیع گیرد بر نصف مسمی
و نصف مهر المثل و مبتنی این مسئله بر این میشود که مهر المثل عوض مهر فاسد است علی الاطلاق یا از باب مفوضة البضع
نیست که دخول در ثبوت آن مدخلیت داشته باشد و ظاهر عبارت محرر هم همین است لیکن تمام آنرا داده یا الیه
و لکن آنکه تفصیل داده اند بحکم بنصف مهر بطلان در زنی که مفوضه و مسمی از برای او باشد و متعه از برای که
مفوضه از برای او نباشد زیرا که مهر فاسد هم داخل مفوضه است و لکن میتوان گفت میشود مهر المثل و نصف
آن اعتبار میشود و اما وجه دویم پس اشکال آن بیشتر است چون اصل نکاح در اینجا ثابت است
و تولد اشکال معنی ندارد و خیر مجموع حق این است که زوج همان ده تومان را گفته است لکن همین معنی
ملاحظه شود که استحقاق بضع زوجه نشده از جانب وکیل و ادای مجموع مهر پس باید آنچه را که ملاحظه نموده
باعث شده برآید و از علت آنکه استحقاق از صلاحیت مستفاد شود و لکن این معنی افاده بیشتر از این

نموده

نمیکند که بر او لازم باشد که مهر المثل را تمام کند هرگاه آنچه زوج گفته است کمتر از مهر المثل باشد
زیرا که استحقاق بضع افاده بیش از استحقاق عوض آن نمیشود و اینها همه در وقتی است که مراد وجه ظاهر شود که
در آن مقدار فضولی کرده و الا هر او چیزی نیست چنانکه انعقاد سلطنت بر بعض ظاهر میشود و بهر حال وجه اول اظهر
است از وجه ثانی س شخصی غایب کسی را وکیل نماید که زوجه او را طلاق گوید و از قرائن احوال واقعا العلم حاصل میشود
از برای وکیل که غایب او را وکیل کرده است لیکن آن شخص که غایب است کالتی را او نموده است چند سال از غایبین که
گذشته است کاغذ توکیل داده است الحال وکیل چه باید بکند طلاق را بگوید یا احتیاج بوکالت جدید دارد ج
اگرچه ظاهر خلافی نیست در اینکه توکیل بغیر شهادت عدلین ثابت نمیشود و لیکن دور نیست که هرگاه علم حاصل
شود از برای وکیل از قرائن کافی باشد در ثبوت توکیل از برای وکیل لکن شوهر کردن زوجه بمحض همین بعد از
اینکه از برای زوجه خبر علم بآن حاصل شود مشکل است بلی اگر علم از برای او هم حاصل شود و حکم گند بوکالت
کافی است از برای زوجه خود در اطلاق طلاق و نماند بی بس ایشان ضرور کالت نیست هرگاه اصل وکالت
ثابت باشد س بعرض اقدس عالی میرساند که کمترین صبیه خود را بر پسر همشیره خود ترویج نمودم و کوتاه قبل
از بنای زفاف ملاقات فیمابینهما اتفاق افتاده یا بجهت صلوه و حرکت ناخوشی یا بجهت علم ملائمت اخلاق دختر آنها
کراهت شدید بهم رسید و کمترین بعد از موعظه و نصایح او را ساکت نمودم و بعد از آنکه دختر را بتصرف داده دم
و در خانه اتفاق افتاده کراهت شدید تر شد از سابق و لکن از روی حیا و مراعات احترام ما باید تفضیح حال
خود را نمیفرمود و دلغت آن دختر و اندوه و گریه از وجنات احوال او ظاهر بود و ناملائمی که زوج نسبت باو
بعمل میآورد و دیگران در بعضی اوقات مطلع میشدند و لیکن از کمترین مخفی میداشتند و کمترین از آن
موضوع مطلع بودم و در ثبوت مراتب حق هم خفا نیست که بجهت رسالت این مقدمه گذشت و بیرون
قلبت بر ما شورت بهم رسید و اول دهله از عایشه بود که دختر تمکین تمام نمیکند و کسان دختر دختر را
تضییع کردن و دختر ایشان مغلطه یاد نمود که تقصیر ندارم و پس بکار آن تخاهد بلغ حق تقصیر را
بکمترین قرار دهد و این معنی موجب زیادتی حزن و اندوه و گریه ایشان شد الامر بسر اعتراف نمود بعجز و
مشغول مجاهدت شده در این اوقات بعضی از عوام مذکور نمود که این پسر بی بهره است و در حال خیر از صفر
او را بسته اند باید زوج عجز را طلاق بدهد و ثانیا او را نکاح کند تا ناخوشی دفع شود و زوج حق و اشکال تعهد از

گر بعد از طلاق زوجه را میل بنکاح نشود بطلب یقین بود و لهذا شخصی مهر نزد دختر آمد که توجیه او کیالی که بعد از
طلاق نو از زوج بگیرد زوجیت ملک آن مبلغ قلیل که عبارت از یک تومان یا کمتر یا بقلیل بیشتر و زوج جاهل باینکه
طلاق غیر مدخوله موجب استرداد نصف صداق است بلکه چنین میدانسته که صداق ثانی علاوه
بصداق اول است و چون ظلمت استخلاص از برای خود نداشت و این وکیل را اجال نفعی میداشت لهذا
او را وکیل نمود که بعد از طلاق دو بار نکاح کند او را لیکن مجرب است مهر علی ما شاء الله او را وکیل
نمینمود یا آنکه اگر بعد از تطلیق میزبود تحصیل اذن میگردند یا علم بحصول طلاق البته اذن نمیداد در صورت
مذکوره آیا این توکیل صحیح است یا نه و آیا عقد نکاح باطلا یا صحیح دانسته و صیغه را مقید بقید کالت
نموده و محل استفاده اذن عام بر خواطر شخطور نکرده بلکه ظن غالب این بود که تحصیل اذن بعد
از طلاق ممکن نیست و بر تقدیر فضولی هرگاه زوجه علم بجبار ندا داشت بلکه یقین داند که وکالت صحیح
عقد مذکور لازم و براو اطاعت زوج واجب و تمکین واجب است و اطلاع اجازه نموده و فعل
اجازه کوشش و اوقت شده و لیکن از جهت امتثال امر شارع مقدس اطاعت زوج نمود و آیا در این صورت
این اطاعت بمنزله اجازه است یا نه و بعد از اطلاع و استنکاف و استنکار او مفید ثمر است یا نه ج بکل الله
الرحمن الرحیم و الحمد لله تعالی چون از شروط صحت توکیل این است که موکل آنچه را که وکیل میکند امری باشد که
محال عقلی نباشد و شرعا هم ممنوع نباشد مثل قتل و دزدی و امثال آنها بلکه جمعی شرط کرده اند که
باید از حین توکیل تا حین وقوع موکل فیه موکل تواند در آن شرعا عمل آورد و محقق ثانی ظاهرا دعوی اجماع
بر آن کرده اند و همچنین از عبارت علامه در تذکره ظاهر میشود و بطلانش نیست که وکیل کند شخصی را
در طلاق زنی که بعد از این بخواهد بگیرد و آزاد کردن بنده که بعد بخواهد خرید و اشکالی که بعضی متاخرین
بر این کرده اند حقیقت آنچنانکه در محل خود بیان آن کرده ایم وارد نیست علی هذا توکیل زوجه شخصی را که تو وکیل که او را
شوهر عقد کنی بعد از آنکه او را طلاق بگوید توکیل است در امری که از برای او جایز نیست با شرع شده
بالفعل پس صادق است که موکل از حال توکیل تا وقت اجرای صیغه عقد در مجموع این زمان تا الان این امر
و تمکین از این عمل نیست گو بعد از اجرای صیغه طلاق متمکن باشد از شوهر کردن باو ثانیا و در این حال
مورد اجماع منقول میشود پس چنین توکیلی باطل است اگر بگویی که این توکیل منجز نیست بلکه معلق است بشرط طلاق

داده

دادن زوج و آن ممکن الحصول است گوییم اولا این در صورتی است که ظاهر نشد و ثانیا اگرچه توان بتکلف گفت
که فعل معلق ممکن الحصول است از آن توکیل الی الان اجرای صیغه بجهت آنکه تمکن با تعلیق است مضبوط و لکن گوییم چنانکه
تملک و تمکن ملک که شرط است بجهت توکیل هم شرط صحت نکاح است و خلافی نیست نکرده اند در اینکه تعلیق توکیل
شرطی یا وصفی منشا بطلان توکیل است و ظاهر اتفاقی هم در آن نقل شده بلکه ظاهر جمعی مثل شهید ثانی و ابن فهد
بلکه صریح علامه در تذکره دعوی اجماع است بر آن و اشکالی که بعضی متاخرین مثل آخوند ملا احمد و صاحب کفایه کرده اند
نقضها که بر آن کرده اند هم وارد و موضع دیگر جواب گفته ام بلی در این مقام باید سخن هست که فقها بعد از آنکه اتفاق
کرده اند بر بطلان توکیل خلاف کرده اند در اینکه با وجود بطلان توکیل آیا آن وکیل را تصرف صحیح است یا نه بعضی قائلند بصحت
تصرف وکیل در آن امر بجهت عموم اذنی که از نفس وکیل مستفاد میشود و مثال زده اند از برای آن باینکه کسی دیگری را
وکیل میکند در بیع شاهی و شرط کند که بعد ثمن که بعضی آن شی را بشخصی تا بعد از ماه و یا بیک چیز دیگر با مجهول که شرط
مجهول میشود و بجهت آن شرط عقد وکالت باطل میشود و لکن چون معلوم است که صاحب مال بیع راضی است و گرانی تصرف را اگرچه مجهول بشرط
بود را در بیان اذن علم این تصرف جایز میدانند هر چند که اذن بالملک باشد و بعضی دیگر قائلند به بطلان تصرف بعد از فساد
توکیل نظر باینکه اذن حاصل شده الا در ضمن توکیل و با انتفای فصل جنس منتفی میشود خصوصا که اصل در عقود
فساد است و غیر اینها نیز دلیل گفته اند و هر چند در محل خود در بعض این سخنها اخذ شده کرده ام که اینجا مقام ذکر آن نیست
و بهر حال غرض این است که هرگاه زوج متمسک شود باینکه بطلان توکیل مستلزم بطلان تصرف وکیل نیست پس موکل
نظر بقول اول که در این دو قول گفته آن اند ایشکه بر فرض اینکه قبول کنیم صحت قول اول را میگوییم که حاصل قول اول این است
که از حال زن معلوم است که اذن عام داده است و در ضمن توکیل مطلق اذن او فهمیده میشود که بگیرد غافل بود از آن
رضا یا جواز او این است که با وجود این همه و این که در سوال درج آن مذکور شده است سوال التبع است که
مطلق رضا و اذن عام از کجا معلوم میشود بلکه ظاهر از آنچه در سوال مندرج است معلوم میشود که غافل که در وکیل است
همین میداند که بعد از طلاق او را اطلاع نیست و اعلام میگوید که هنوز صیغه نکاح خوانده نشده اذن
نخواهی داد و با او معهود بوده در اذن و رضا که آیا ایا نهمت یا او با وجود این چگونه اعتماد بر اذن نهایت
صیغه بخوانند و خصوصا بقصد توکیل و بقید وکالت پس ظاهر بطلان نکاح است اما احتمال اینکه
از باب فضولی باشد و تمکین زوجه ثانیا در معنی اجازه باشد آن نیز موجه نیست بجهت اینکه اجازه در صورتی

تحقیق میشود دیگر زوجه میتواند تا بشد اگر آن عقد متزلزل بود آن را اختیار در اجازه و عدم آن دارد و حال آنکه مفروض
این است که زوجه جاهل است باین معنی و ممکن و لیکن اگر این عقد لازم آمد باو و تمکین واجب است و خلا
و مفروض هم این است که طلاق کلامی صریح دال بر اجازه باشد آنرا و رضا داده شده و با وجود اینکه زوجه اصیل
در این بود که زوجه مطلع نشود که بجای صیغه خوانده میشود و از این جهت قبل از طلاق او و اکتفا کرد که وکیل
کرد بعد از طلاق گفتم زوجه تو را از تو انجا بینی تو انداز عقد بر زوجه که تو اذن مطلق داده بحال
رضا بوده صیغه تو را بعد از طلاق بجو نکند و بیان مرتب کند این معنی را اگر هم چنانچه توکیل با طلاق عقد صحیح است
بجهة آنکه رضا مطلق و اذن عام و اکثر صوفیه بالمره چشم از نحو بپوشند این دعوی و این بکنند جز از مسئله
قسمی باو ندارد والله العالم س زید عمرو را وکیل میکند که ده تومان زید بعمرو برود مطالبه میکند و بعد از آن
وصی و حق کند یکی را وکیل کند که آن وجه را از ترکه او گرفته بمصارف مذکوره برساند و این دیگری جز
بالتمام از ترکه گرفت و لکن نرسانید بمصارف معلوم نیست یا او در شرعیت انداشتو و چه میباید بخود بمصارف
مزبوره برساند ج هرگاه وصیت باین نحو شده باشد که بعهد خود باشد او را یا از قرار اینچنین فهمیده شود جایز
نیست توکیل بکند و محتاج است و هرگاه بوضع عبارات ثابت شد تا انما باید خود وصیت را بعمل آورد و اولا
حاکم شرع باید او را بکند و بمصرف برساند و هرگاه وصیت مطلق باشد یا عام باشد یعنی نهی از توکیل نشده هم دو
نیست که توکیل صحیح باشد نه اینکه توکیل در ادای ذکر آنها باید وکیل امین باشد و در این صورت ظاهر اینست که علم
بوصول بمصرف مشروط باشد س وکالت باستفاضه ثابت میشود یا آنکه منحصر در شهادت عدلین باشد که اثبات
میشود یا علم کافی است یا بعد شهادت عدلین نمیشود ج ظاهر اینست که هرگاه علم حاصل شود از
استفاضه یا غیر آن کافی باشد س هرگاه زید ملکی را در نزد عمرو بوده که بعد از انقضای مدت تعیین وکیل
باشد در بیع آن بقیمت عادله و عمرو آن ملک را داد آن وقت بکمتر قیمت عادله فروخته آیا زید بعد از اثبات
این مطلب مستحق تمام قیمت عادله هست که از عمرو بگیرد یا نه در صورتیکه مشتری شخص متقلبی است که
زید ملک خود را از او استرداد کند چه کند ج هرگاه ثابت شود که عمرو با وجود علم بقیمت عادله
بکمتر فروخته در این صورت بمقتضی وکالت عمل نکرده بیع وکالت بعمل نیاورده بلکه چنین است حکم
هرگاه تصریح بقیمت عادله نکرده باشد و او را وکیل مطلق کرده باشد زیرا که انصراف میشود بقیمت عادله

زیرا که عمرو از قیمت عادله همان ثمن المثل است که در کلام فقها مذکور است بلی اگر زید اجازه کند از باب بیع فضولی
صحیح میشود و دیگر اوتغابن براو نمیکند علی الاظهر و هرگاه اجازه نکند بیع باطل است و زید خواهد رجوع میکند بر
مشتری و یا عوض را میگیرد و مشتری هم رجوع میکند بوکیل اگر تواند همین داده کند و الا قیمت عادله را
غرامت بکشد و کیفیت رجوع وکیل و مشتری بیکدیگر در کتاب مسائل گذشت با آنجا رجوع کن و اما هرگاه
عمرو جاهل بوده بقیمت و بسبب جهالت بکمتر از قیمت عادله فروخته پس اگر تقصیر کرده متفحص و از اهل خبره
نبوده یا دمکان شل تا باو واگر تقصیر نکرده و امر براو مشتبه شده و بنا را بکمتر از ثمن المثل فروخته پس
این صورت وکیل مغبون است و بیع از برای موکل واقع شده و از برای او خیار فسخ هست چنانکه هرگاه او را وکیل
کرده باشد در خرید بیع بقید سلامت یا بسبب انصراف اطلاق بآن و او بیع معیب برآید که با بیع صحیح
از برای موکل در صورت جهل وکیل بعیب با عدم تقصیر خیار عیب از برای موکل ثابت است بلی از علامه
در قواعد ظاهر میشود فرق میان عیب و غبن و در غبن علم و جهل او کیل را مساوی کرده و در هر دو
صورت بیع را از برای موکل ثابت نمیداند بلکه موقوف بر اجازه میداند و گفته است که این در صورتی است
که وکیل شرا او اسباب بموکل بدهد یعنی بنام او بخرد و اما هرگاه جاهل باشد از نسبت بموکل در بیع هم
تصدیق موکل وکیل بکند در نسبت دادن بموکل حکم میشود بوکیل شراء او و طالبه قیمت را از او
میکند بخلاف معیب در صورت جهل بیع را از برای موکل میداند و خیار فسخ دارد و اما در صورت علم
پس حکم آن همان است که مذکور شد که اگر اجازه کند صحیح میشود و الا باطل بهمان نحوی که گفتیم و شاید وجه
فرق چنانکه شیخ علی در شرح گفته است و از مسالک ظاهر میشود این است که عیب گاه است مخفی میماند
پس ممکن نیست تکلیف بشرا صحیح بخلاف غبن که ممکن است اطلاع بر آن با ادنی ملاحظه بسبب اشتهار
قیمت نزد ارباب معرفت و بعد از آن شیخ علی از حواشی شهید نقل کرده است که گفته است اگر این فرق
یعنی فرق مابین غبن و عیب در صورت جهل از جمله فقها فی الجمله منصوص اصحاب است اگر این کلام
مشهور است اگر سایر فقها قبل از علامه تا آن شده و گویا صاحب مسالک هم گفته است که تا فرق یعنی بالغه
فرقی چنین ذکر کرده اند هر چند فرق محقق علامه باشد نه اینکه سایر فقها هم باین فرق قائل باشند
بقرینه کلام شهید ثانی اینکه علامه و کسانی که بعد از آن تابع او شده اند همچنین تقریر کرده اند

و بعد از آن شهید ره نقل کرده بعد از آن کلامی گفته است که در این فرق علامه اعتراض است با اینکه عیب هرگاه
عیبی است که مثل آن عیب مخفی میماند بر مثل این وکیل آنهم مثل غبن است و همچنین است که هرگاه مثل آن غبن مخفی
نماند بر مثل این وکیل آنهم مثل عیب خواهد بود و شیخ علی را گفته است که در این مناقشه هست زیرا که
خفا بر مثل وکیل هرگاه از اهل معرفت نیست اثری ندارد زیرا که بر او لازم است رجوع و تفحص از اهل معرفت
بلی ممکن است که بعضی عیبها البته چنان است که مخفی میماند هرچند که در قیمت جواهر و آنچه از آن قبیل
باشد و بعضی عیب گاه هست که سهل است اطلاع بر آن و اهل خبره بسهولت مطلع بر آن میشوند پس مقتضی
فرق مذکور لزوم آن در هر دو جا با مخفی میماند در عیب و غبن هر دو با آنچه مخفی نمیماند هر دو و شهید
ثانی هم تابع او شده در این کلام و این کلام و مبنی آن اطلاق علامه را همین ندارد و در حاشیه بعضی نسخ
ایضاح بخط بعضی فضلا نوشته شده و در آخر حاشیه کلمه منه و علامت ظاهر میشود آن نوشته
که ظاهر آنست که فخر المحققین است و مضمون آن بحثی است بر مصنف که در صورت جهالت غبن گفته است
موقوف است بر اجازه و گفته است که بلکه از برای او خیار فسخ است بجهة غبن و اصل بیع واقع
شده است از برای موکل و لکن موقوف الحال است بآنکه واقع شده باشد از برای عمرو او مکر بایما
که موقوف العقد باشد و الحاصل بنا بر عدم وقوع بیع از موکل بیع صحیح است و خیار فسخ هم از آن هست و بنا
بر عدم وقوع از آن بیع صورت ندارد و بیع شده آن موقوفات با اجازه و ثمره فرق این
دو کلام در جا ظاهر میشود که چنین بیعی واقع شده باشد و معلوم نباشد که آیا اجازه شده است
یا رد شده است بنا بر قول علامه رد و این که در صورت که معیب بخرد موقوف است بر اجازه و غیرها
ظاهر اینست که مراد صورت علم است و در عیب بعضی تصریح کرده اند که جاهل بیع او صحیح است از برای موکل و او
او خیار با او در خصوص غبن علامه چنانکه گفته است چه تا قبل باید کرد تا امر واضح شود و اما سوال که
ان حال شروط مذکوره پس بآنکه هرگاه بخود مال ان موکل پس اگر عالم باشد بایع بوکالت بوکیل
میخرد پس از قیمت در ذمه موکل است و بایع از او مطالبه میکند و هرگاه جاهل باشد بوکالت آن وکیل
میکند و اگر وکیل ادعا کند موکل نمیشود چیزی در نفس الامر در ذمه او هست و در صورتیکه وکیل
و اما هرگاه در ذمه وکیل با ثمن بایع از او مطالبه میتواند کرد [illegible] بعینه در عقد بیع [illegible]

باداء ثمن باشد باین معنی که موکل را هم التزام بثمن باشد و وکیل هم ضامن خود و در صورتیکه بایع بحال
عین ثمن [illegible] مطالبه آن کل اشکال هست چون بایع منحصر شد در آن هرگاه این را الشیء کرد
میگوید که آن شرط صحیح است و مقتضی عقد وکالت هم اینست نهایت امر این است که این وکیل ضامن شده
باشد که اگر تمکن از جانب موکل نباشد خود بدهد پس هرگاه قبول شرط کرده هر وقت ادا کرد بری
الذمه میشود کتاب الوقف والصدقة س هرگاه کسی ملکی را وقف کند باین نحو که وقف اولاد ذکور
کردم الی آخر الابد و تولیت آن را بجهة خود قرار دادم مادام الحیوة و بعد من تنخود هم بولد اکبر ارشد و بعد
از آن بولد ارشد و بعد از آن بولد ارشد و اگر هکذا ما تعاقبوا و تناسلوا نسلا بعد نسل و عقبا
بعد عقب و [illegible] که محصول را بعد از وضع اخراجات ملک و تحصیل محصول مادام الحیوة خود
بمصرف برساند و بعد از آن [illegible] وضع اخراجات التولیه [illegible]
اولاد ذکور مثل حظ الانثیین قسمت نمایند [illegible]
اولاد او وارث نصیب نباشد و حصه او بدیگران عود کند باین معنی که اولاد اولاد اناث واقف را
در آن دخلی نباشد و بعد از چندی واقف فوت شد و از او سه نفر اولاد ذکور باقی ماند و بعضی
اولاد ذکور فوت شد و از او ولدی نماند مگر اناث و بولد اناث [illegible]
ولد هرگاه فوت شود و از او ولدی نماند [illegible]
یا باعمام [illegible]
انتقال میشود یا نه ج ظاهر اینست که این وقف از اصل باطل است بجهة اینکه منافع ملک را مادام الحیوة بجهة
خود قرار داده و اشتراط [illegible] اینست که اخراج کند وقف را از نفس خود پس اگر
وقف کند چنین بر نفس خود بالمره هر چند در عقب آن و بکسی را هم ذکر کند که صحیح باشد
وقف بر او و بطلان در حق خودش ظاهر اجماعیست چنانکه از جمعی ظاهر میشود و در حق ما بعد
او هم مشهور بطلان است بجهة عدم دلیل بر صحت قول بصحت نادر و ضعیف است و استدلال بعموم
و [illegible] بعقود و خصوص [illegible] ممنوع است بجهة آنکه بعض عقد جز باطل شد [illegible] مانع خود
این عقد نیست که [illegible] و همچنین اظهر اینست که هرگاه غیر را با خود شریک کند هم

کتاب الوقف والصدقة

صحیح نیست بجهة سخنان که گفتیم وهمچنین هرگاه در ضمن عقد شرط کند که قرض خود را از آن ادا کند
یا نفقه خود را از آن بردارد و ظاهرا در این خلافی نباشد بلکه از بعضی اجماع ظاهر میشود و بعضی
اخبار بآن دلالت دارد و اما اگر شرط کند در ضمن عقد که اگر محتاج شود وقف عود کند بملک
در این خلاف کرده اند و از ابن ادریس بر بطلان آن دعوی اجماع نقل شده و از سید مرتضی دعوی اجماع
بر صحت آن و مشهور صحت است بجهة عمومات و نافی بعقود و شروط و خصوص حدیث امام حسن عسکری
الوقف علی حسب ما یقفها اهلها و خصوص صحیحه اسماعیل بن فضل قال سالت ابا عبد الله عن الرجل
یتصدق ببعض ماله فی حیوته فی کل وجه من وجوه الخیر قال ان احتجت الی شیء من المال فانا
فانا احق به الذلک وقد جعله لله وکیف یکون حاله اذا هلک الرجل یرجع میراثا او یمضی صدقة
قال یرجع میراثا علی اهله و در صحیحه دیگر اسمعیل از حضرت صادق قال من اوقف ارضا ثم قال ان
احتجت الیها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الی المیراث پس تا اینجا دو شاید نظر ایشان
در استدلال بلفظ یرجع الی المیراث باشد پس باید تصحیح شرط نماید و باید که بعد موت
رجوع میکند بمیراث و در این استدلال اشکال است بلکه دلالت این دو حدیث بر بطلان اظهر
است چنانکه دیگران فهمیده اند دلیل قول ببطلان کرده اند و اما قول ابن ادریس پس آن
نیز منقولست از مبسوط و ابن جنید و ابن حمزه و محقق در نافع و دلیل آن بعد از اجماع
منقولست و ظاهر این دو حدیث اینست که این شرط مخالف قصد دوام است که معتبر است
در وقف و عمومات را تخصیص میدهند بظاهر این دو حدیث و این قول در نظر حقیر
اظهر مینماید بجهة ظهور این دو حدیث در بطلان و بنا بر قول بصحت گفته اند
که هرگاه احتیاج رساند و رجوع کرد بوقف مال او میشود و وقف باطل میشود و هرگاه محتاج
نشد تا مرد یا محتاج شد اما رجوع نکرد در آن دو قول است بعضی میگویند مثل محقق
در شرایع و جماعتی اینکه این در حکم حبس او بموت داخل میشود و سید مرتضی و جماعتی
میگویند که صحیح است و بر استمرار خود باقی است و اما لهما فی کل ذکر کرده اند محل اشکال
ولکن نظر بآن دو حدیث اظهر بطلان آن در اصل مسئله زیرا که مقتضی صحت شرط و عمل بمقتضای

ازانی

ان ابن اسحق بود که هرگاه محتاج نشود یا محتاج شود رجوع نکند بر حال خود باقی باشد
و در اینجا فرضی خلاف آن است هرگاه ناشی که واقف بود در جمیع شقوقی که واقف خود منتفع
شود از وقف بطلان است پس بنا بر این در مسئله اشکالی دیگر هست و آن اینست که نوعی
از واقف اینست که خود داخل موقوف علیهم گردد پس شاید مراد او منتفع شدن از باب حق التولیه باشد که
مشهور جواز آن است که منتفع شدن از باب تولیه نه از باب منتفع شدن بالاقتضاست
از وقف و داخل کردن در منافع آن و اخراج نکردن و لکن ظاهر این است که آنچه فقها تجویز
کرده اند اینست که ناظر از وقف بخورد و اطعام کند نه اینکه تمام منافع را صرف حوائج
خود و متصرف باشد و احدی با او شریک نباشد با وجود اینکه بعضی اشکال در جواز اکل و اطعام
کرده اند هرگاه ناظرهم نباشد والله اعلم و اما آن دو اشکالی که سائل متعرض شده هر چند
بعد از حکم به بطلان ثمری ندارد و لکن چون از مسائل مهمه است اشاره بآن میکنیم و آن دو
اشکال یکی این بود که آیا منع ابعد میکند و اظهر در نظر حقیر اینست که در صورت
جهالت مراتب موقوف علیهم و عدم تصریح واقف باید منافع را بین همگی که سابق
که محتمل آنست شریک باشند علی التسویه قسمت کنند بجهة استحاله ترجیح بلا مرجح پس در صورت
سؤال اولاد احد ذکور با اعمام خود علی التسویه میبرند و هکذا مرتبت ترتب اولاد و اشکال
دویم حکایت سؤال اولاد ذکور (اناث و اولاد) بوده و هر چند ظاهر کلام واقف در اول اینست که اولاد
دختر صلبی خود را اخراج کرده و لکن بملاحظه تتمه و تتبع این جمله فهمیده میشود که مراد او آنست
که هر فرزندی که از نسل دختران و دختران اولاد ذکور او بهم رسد از صلب یک [illegible]
وانها بیرون شد و اما دختران صلبی خودش
و دختران پسرانش همگی
داخلند

س در وقف صیغه شرط است یا نه و از باب عقود است که محتاج بایجاب و قبول است یا از باب ایقاع است
و قصد قربة شرط است یا نه ج بلی صیغه شرط است و بلفظ آن منعقد نمیشود و لفظ صریح آن
وقفت است و ملحق بآن کرده جعلته وقفا یا صدقة موبدة را و اما مثل تصدقت یا ابدت یا سلبت
با حرمت پس اینها محتاج اند بقرینه مثل اینکه بگوید تصدقت بهذا علی فلان لا یباع و لا یوهب و مثل اینها
و بلا قرینه در ظاهر حکم منعقد نمیشود هر چند ما بین خود و خدا نیت او معتبر است و منعقد است
و بدانکه در لزوم صیغه در خصوص مسجد خلافی در میان ظاهر میشود و ظاهر اکثر اشتراط صیغه است
در آن نیز پس اگر کسی مکانی را بصورت مسجد بسازد و قصد مسجد بودن هم داشته باشد و اذن هم
بدهد در نماز و در آن مردم نماز بخوانند تا صیغه جاری نشود مسجد نمیشود و لکن بزبان صیغه وقف جاری
نشده باشد حکم وقف در آن جاری نیست و همچنین است اینها را و غیر آن مثل مقبره که زمین را وضع کند
و اذن بدهد از برای دفن اموات و میتی هم در آن دفن بشود تا صیغه جاری نشود مقبره نمیشود و چنانکه
در تذکره گفته است اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بینا انه لا یکفی فی الوقف مثل ان بنی مسجدا و اذن
للناس فی الصلوة فیه خلافا لابی حنیفة و لاحمد و کذا اذا اتخذ مقبرة و اذن فی الدفن فیها
او سقایة و اذن فی دخولها و خلافی از شیعه نقل کرده و در آخر کلام ابقدر و استدلال
عامه بقیاس باطعام مهمان و نثار و دخول حمام و صرف آب سبیل را اذن گفته است که وقف
عقدیست محتاج بایجاب و قبول و از برای این شروطی هست و کافی نیست در آن قرائن ما دامی که
لفظ نباشد بلکه علامه تصریح کرده در تذکره که هرگاه بگوید جعلته مسجدا لله او بایست که کافی
باشد و لکن شهید در دروس اکتفا کرده است باینکه بگوید جعلته مسجدا و اذن بدهد در نماز
پس همین که یکی نماز کرد وقف تمام میشود و همچنین هرگاه حاکم قبض کند یا اذن بدهد در
قبض و بعد از آن گفته است که هرگاه بنا کند بنیت مسجد بودن و نماز بکنند ممکن است
که مسجد بشود و چون بنای معظم مساجد اسلام بر این نحو شده و بعد از آن نقل
کرده است کلام شیخ را در مبسوط و اطلاق آن کلام مقتضی اینست که کافی است
که نیت کند که این مسجد باشد که نماز کنند در آن مردم بلفظ و همچنین

ازابن ادریس چنین کلامی نقل شده و گفته است که شاید این اقرب باشد و ظاهر اینست که
این مخالفت در خصوص مسجد باشد و سایر فقها چنین نباشد و محقق ثانی در شرح قواعد در این
تامل کرده است و گفته است که آنچه شهید گفته است معلوم نیست و بهر حال این سخن در خصوص مسجد است
و در سایر وقفها نه، به قولی بعدالیه نیست در وقف بلکه لفظ و صیغه ضرور است و اما اشتراط قبول
پس ظاهر اکثر علما چنانکه از شهید ثانی و صاحب کفایه ظاهر میشود اینست که شرط نیست قبول مطلقا
و از جمعی نقل شده قول باشتراط و جمعی تفصیل داده اند بعدم اشتراط در مثل مسجد و رباط و امثال
آن و چون وقف از برای مسلمین است و ممکن نیست قبول در حق ایشان و دلیل اشتراط مطلق اصل عدم
انتقال است و بعضی گمان کرده اند که در تذکره دعوای اجماع شده براینکه وقف از عقود است
و عقد بدون قبول نمیشود و عبارت تذکره در تحقیق اینست الوقف یلزم بالعقد و القبض عند
علمائنا اجمع و ما اخطاء ان عبارت و ما بعدها ان دلالت دارد براینکه مراد بیان اشتراط قبض
است و دعوی اجماع بر آن است و ایضا ظاهر عبارت بعد از این مسئله خصوص عنوانی که در مسئله
اشتراط قبول ذکر کرده است که مراد از عقد در اینجا اعم از ایقاع است چون بیان خلاف
در اشتراط قبول کرده بلی صاحب مسالک در مقام بیان قول باشتراط گفته و القول الثانی اعتباره
مطلقا لاطباقهم علی انه عقد فیعتبر فیه الایجاب و القبول و ظاهر این دعوی اجماع است
لکن با وجود که خود از اکثر نقل عدم اشتراط کرده چگونه تواند دعوی اجماع کرده باینکه
خود تقویت قول بتفصیل کرده و دلیل عدم اشتراط اصل عدم است و اما دلیل معارضین بعد تفصیل
عدم انتقال است و دلیل دیگر ایشان اینست که این تبرع است مانند اباحه و هبه و نحو آن مال است
مانند عتق خصوصا در امور عامه مثل مسجد و غیره و این ضعیف است و قیاس است
و چون در آن نیست دلیل تفصیل عدم امکان قبول است از همه مسلمین و اینکه
در اینجا وقف منتقل بخدا میشود در این هم منع میتوان کرد با امکان
قبول از حاکم و ناظر و اینکه اقوی در وقف انتقال بموقوف علیهم است
هر چند در مسجد باشد چون موقوف علیهم مسلمین میباشند و بهر حال بر هر اقوال

وادله

وادله مجال بحث است ولکن هر چند عدم اشتراط اظهر است نظر باطلاقات وقف
خصوصا در امور عامه و موافق است قول بعکس اشتراط قبول در بطون ثانی لکن اصل
و ظاهر اجماع منقول و اشتراط ایجاب و قبول در صدقه بلکه در خلاف ظاهر عدم
اشتراط است و بهر حال احوط آنست که قبول را ترک نکنند هر چند در امور عامه باشد
و بدانکه علامه در تذکره گفته است این سخن در وقف است اما اگر کسی بگوید جعلت هذا المسجد
پس آنکه تملیکات نیست وقف و از باب هبه و قبول قبض و ناظر و قبض او شرط است مثل هبه کردن
به طفل و از این کلام میشود که هبه بجهت امور عامه متحقق میشود و در جای دیگر گفته است
از اینجا در آخر مسئله زوال ملک و از وقف از غیبت موقوف و نحو انتفاء الملک عن المسجد و الرباط
فقد یکون لها ملک کما یکون علیهما وقف و ما خرج از انتها در امر و آخر بحث بیع وقف گفته است
از اینجا معلوم میشود که اغلب بودن آنها که در مساجد میاندازند در این ان منه مال المساجد است
نه وقف بمسجد چون صیغه وقف بر آن جاری نمیکنند و اما قصد قربت پس در آن خلاف
و بجهت استاذ شهید ثانی که عدم اشتراط قربت را اصح وجهین تایید و عدم اشتراط
قبول را احد قولین و شهید هم در دروس گفته است و فی اشتراط نیة التقرب وجه و حال اینکه
علامه در مواضع بسیار از تذکره قطع کرده باشتراط و در اکثر مواضع بسیار از تذکره قطع
کرده باشتراط و در اکثر مواضع که وقف بر آن خواسته استدلال کرده است باشتراط نیت قربت
و کلمات او در تذکره مشوش است … خلاف است و از ابن زهره نیز نقل شده است دعوی اجماع امامیه
بر آن و قول بان از شیخین و ابن ادریس نیز نقل شده است و بعضی ساکت شده اند از ذکر آن
و از بعضی توقف ظاهر میشود و از محقق در شرایع ظاهر میشود عدم اشتراط و شهید ثانی
نیز ترجیح این را داده و تمسک مانعین باطلاق ادله است و اصل عدم اشتراط است و این از باب عتق است
که مقصود از آن تملک است و اظهر اشتراط است بدلیل اصل عدم صحت و عدم تحقق وقف
بدون آن و اجماع منقول از ابن زهره و حکایت … اذا مات المؤمنون انقطع عمله الا من ثلثة
ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة و در مسالک گفته است قال العلماء

المراد بالصدقة الجاریة الوقف و شهید در دروس تعریف وقف را بهمین معنی کرده است
و در صدقه قربت شرط است و ان فی الجمله اجماعیست و احادیث معتبره باطلاق آن دلالت
دارد باین مضمون که لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله و مدلول ان ظاهر نفی صحت است
و حمل بر نفی کمال بعید است و محتمل که باینها بعید شاید توانند گفت که از این حدیثها و اخبار اطلاق
آنها اشتراط قبول امر معتاد ظاهر خواهد بود خصوصا در غیر امور عامه و لیکن جمعی نمی توانند گفت و بسیاری از
… باشتراط قربت ندارد و هر گاه منظور اینست که چون بنده خدا هستند و … از اینها
مسلمین … مسلمین هستند در امور دنیا چنانکه تصدق میکنند بغیر اینها …
بلی اگر وقف کند بر اینها از حیثیت کفر صحیح نیست بجهت عدم نیت همچنانکه علت عدم صحت وقف
بر بیع و کنایس و نوشتن توریة و انجیل را با وجود قول بصحت وقف بر اهل ذمه همین قرار
داده اند که از جهت خاصه قربت بر آن حاصل نمیشود بجهت اعانه بر اثم و گر س هر گاه مدرسه
خرابه باشد در دو ضلع و آن بیوتات مدرسه بوده و در یک ضلع آن یک باب انبار دیه است که
بالفعل دایر است و در ضلع دیگر آن حسینیه مخروبه است و الحال کسی میخواهد که تعمیر مدرسه را
بکند باین نحو که در ضلع حسینیه دو مرتبه بنا کند که حجرات تحتانیه داخل مدرسه باشد
و فوقانیها حسینیه باشد که روی آن بخارج مدرسه باشد و راه آنهم از خارج مدرسه
باشد و همچنین در ضلع آب انبار هم میخواهد حجرات بنا کند که یکی از آن حجرات بر فوق
سقف پله واقع میشود که از آن پائین میروند و از آب انبار آب بر میدارند
خلاصه اینکه میخواهند بنای در فوق آب انبار که از جمله حجرات مدرسه بوده
باشد و در آن ضلعی که حسینیه بوده است هم محتمل است که در قدیم الایام دو مرتبه
بوده است و تحتانی آن حجرات مدرسه بوده و محتمل است که در فوق پله آب انبار
هم حجره بوده است آیا این تصرفات جایز است یا نه و علم بودن حسینیه و آب انبار
هم حاصل نیست آیا وقف بودن اینها بچه چیز ثابت میشود و چگونه تصرف در
مدرسه و آب انبار و حسینیه و امثال آن جایز است و کدام تصرف جایز نیست ج بدانکه

اصل در هر ملکی عدم وقفیت است تا اینکه ثابت بشود یا بشیاع و در صورت ثبوت
بشیاع خلاف است در اینکه حصول علم شرط است یا ظن نزدیک بعلم یا مطلق ظن و اظهر قول
اول است چون دلیلی بر کفایت ظن نیست در اثبات دعاوی و مطالب و اینکه شرع
در احکام شرعیه با عملیه موضوعات احکام بظن اکتفا بکنیم مستلزم این نیست که در اثبات
مطالب بان اکتفا کنیم مگر در جائی که شارع تجویز کرده باشد مثل بیع و امثال آن و اینکه
بعضی استدلال کرده اند از برای قول به کفایت باینکه هر گاه شیاع بحد یقین نرسد از ظن که بنای
علماء بر آن به رسد اولی بقبول … است باینکه این در صورتی خوبست که حجیت
… ظن ثابت باشد ممنوع است بلکه عمل بان محض تعبد شرعی است و قیاس جایز نیست
و هر گاه در مدرسه و آب انبار و غیرهما بینه عادله و شیاع مفید قطع حاصل نشود هر چند
نفس آب انبار بودن و مدرسه بودن و حسینیه بودن دلیل وقف نیست تا معلوم بشود که
وقف شده و صیغه وقف بر آن جاری شده بلکه در مسجد هم تا صیغه وقف جاری نشود هر چند
بانی مسجد بنیاد بسازد و رخصت نماز هم در آن بدهد و نماز هم در آن بشود حکم
وقف در آن جاری نمیشود تا اجرای صیغه را بگوید بلکه علامه در تذکره گفته است
که هر گاه بگوید جعلته مسجدا هم کافی نیست ولکن در این مقام میتوان گفت که ید
مسلمین بعنوان مسجدیت در مسجد کافی باشد چون وقف مساجد از برای مسلمین است
و موقوف علیهم حقیقة مسلمین میباشند و این از باب وقف بر جهات است و ضرور نیست
که جماعت مسلمین که این ید از ایشان ظاهر میشود بخصوصه استفاضه مفید قطع باشد
پس اگر در محل مسجد یا مدرسه ببینند که یک نفر یا دو نفر باعتقاد مسجدیت در آن
نماز میکنند و ید ایشان باین عنوان بر آن ثابت است حکم میشود بمسجدیت و چون لفظ
مسجد در این زمان و از منه سابقه بر آن حقیقت است در مسجد وقف عام یا اظهر
افراد عام با معنا حقیقت و متبادر این معنی است هر چند تا بالحقیقه بودن وقف خاص نیز
نشویم دور نیست که در مدرسه هم این ادعا را بکنیم یعنی ثبوت حقیقت را اول کن

و اگر ادعوی بکنیم اکتفا میکنیم باعتقاد وقفیت هرچند استفاضه مفید قطع حاصل
نشود اما اب انبار در اینصورت اشکال ادعای حقیقت در آن بیشتر است و ادعای وقفیت در آن تمام
نمیشود و در صورت فقد بینه الا با استفاضه مفید قطع یا ثبوت ید مسلمین بر آن بعنوان
وقف هرچند جمعی نباشد که استفاضه قطعیه از قول ایشان حاصل شود خلاصه
اینکه در اینجاها از مقتضای ید نباید غافل شد که آن عمده است در امثال اینها مگر اینکه استفاضه
قطعیه در اینجاها نیست و همچنین است خیلی از جاها پس هرگاه مفروض شود که در مورد سؤال
نه استفاضه قطعیه باشد و نه بینه مقبوله پس هیچ کدام حکم ملحق بمجهول المالک خواهند بود
چون معلوم نیست که مالکی از برای آن معلوم نیست و حکم مجهول المالک بر آن جاری میشود
و هرگاه احد از امرین ثابت شد و وقفیت ثابت میشود در بنا بحکم … اینکه
یا بادست جایز نیست تغییر آن از هیئت خود پس هرگاه ممکن باشد و متحقق باشد نمیتوان تغییر
داد و باغ کرد یا بعکس یا انبار را حمام کرد یا بعکس مگر اینکه واقف اذن در آن داده باشد یعنی
در تغییر شرط کرده باشد بلکه هرگاه تغییر وضع آن بدهد جایز نیست مثل اینکه مسجد
بر دو اود و در زیر آن اب انبار بسازد یا دکاکین که باعث این شود که مسجد ارتفاع
بهم رساند از زمین چنانکه علامه در تذکره گفته است و خلاف را نسبت باحمد داده است
از عامه بلکه فرموده است که چنین است حال هرگاه باز زمین مسجد بهمان قرار اول سافل
زمین باشد که اب انبار در عمق زمین ساخته شود فرموده است که هرگاه جایز باشد
که در زیر مسجد دکان و اب انبار ساخته شود جایز خواهد بود که مسجد را دکان
و اب انبار مطلقه شود کنند و بدل آن مسجد بسازند و همچنان مادامیکه عین موقوفه
معمور است جایز نیست تصرف در آن هرچند منفعت آن کم باشد و تبدیل آن
انفع باشد مثل دو قسمی که گفته شده باشد و حاصل آن بسیار کم شده
باشد نمیتوان آنرا کند یا فروخت و عوض آن دیگری گرفت و همچنین مسجدی که
اهل بر طرف شده باشد جایز نیست خراب کردن و صرف کردن مصالح و الات آن

در مسجد

در مسجد دیگر بلکه باید گذاشت که باره در آن نماز کنند بلی علامه در تذکره میفرماید که
هرگاه در پشت بام مسجد بخیه گاهی بسازند که بر سر دیوار مسجد باشد و داخل مسجد شود
و بلند پشت بام بکوبد و اقرب جواز است و همچنین تجویز کرده است که هرگاه مسجد دیوار
صحیحی نداشته باشد که محفوظ از داخل شدن سگها در آن و مثل آن داشته باشد جایز است
خراب کردن مناره از برای اینکه آلات را صرف دیوار آن بکنند بجهة آنکه مصلحت مسجد در آن است
و محقق ثانی در شرح قواعد تجویز خراب کردن از برای گشاد کردن آن کرده چنانکه بعد
خواهیم گفت و منتهای آنچه از این کلمات بر میاید بر فرض تسلیم آنها اینست که تصرفی که
مصلحت آن بنای وقف در آن باشد جایز خواهد بود و اما مثل بنای حجره مدرسه در سر اب
انبار این تصرفی نیست که از مصالح اب انبار باشد بلکه غایة الامر مناسبتی بنا و بنای
آن میشود بجهة سنگینی و جواز تصرف در اعیان موقوفه تابع دلیل است بلی در اینجا میتوان گفت
که هرگاه محتمل باشد که اب انبار ملک مدرسه باشد باین معنی که کسی آنرا ساخته باشد که
اهل مدرسه بآن منتفع شوند یا اعم از اهل مدرسه و وقف آن معلوم نباشد و این ید مسلمین که بر آن
هست از باب تملیک باشد نه وقف در اینصورت حکم آن حکم وقف نیست و در مثل آن جایز
است تصرف از متولی مثل حاکم شرع در امثال مذکورات و تصرفی که صلاح مدرسه در آن
باشد جایز باشد چنانکه تصریح شده بآن در حصیر مسجد و غیر آن که از باب تملیک
مسجد باشد نه وقف و هرگاه صلاح در فروختن آن باشد از برای مسجد
جایز باشد و آن اشکالی که در وقف هست در آن نباشد پس هرگاه صلاح
مدرسه در بنای آن حجرات باشد و ضرری هم بآن بنای اب انبار نرسد
جایز باشد والحاصل آن ید مسلمین یعنی که الحال از برای مسلمین هست هرگاه مخصوص
ثابت نباشد که هرگاه از راه وقفیت و ممکن باشد که از راه همان استمرار تملیکی که برای
مدرسه شده خصوصا هرگاه معلوم نباشد که باقی آن همان بانی مدرسه است که وقف بر آن جاری نیست
لکن اینمعنی در جواز تصرف نفعی نکند بجهة آنکه چنانکه تصرف در وقف نمیتوان کرد تصرف

در مطلق مال الغیر هم نمیتوان کرد و اگر پای مصلحت را در میان بیاوریم در وقف هم جاری
خواهد بود و ممکن است که بگوییم که در صورت سؤال که آنچه الحال معلوم است وقوع ید عامه ناس
نه ید اهل مدرسه که طلبه باشند تنها و مصحح این ید بنا بر حمل افعال المسلمین بر صحت چیزی نیست
الا وقف بودن پس از این ید عامه ناس میتوانیم اثبات کرد وقفیت را و میتوانیم جواب
گفت باینکه تملیک انحصار ندارد در اینکه از برای مدرسه باشد و امثال آن بلکه ممکن است
که از باب تملیک عامه باشد بدون وقف چنانکه ولایت عامه یا طلبه با حاکم است
ولایت عامه ناس هم با حاکم است و آنچه گفتیم در ضمان تکلیف تمام میشود در احتمال آن با
نیز مثل خم آبی که کسی در سر شارع عام بگذارد از برای مردم که بخورند که ید عامه
ناس بر انتفاع از آن ثابت است و کسی احتمال نمیدهد منع مسلمین و تصرف در آن بغیر
جهة شرب پس علی ای تقدیر ثابت است خواه طلبه باشد بالفعل یا بالقوه یا ید عامه
ناس بالفعل باشد پس اگر کسی بگوید که آیا احتمال اباحت ملک حاصل نمیشود از ید
ذو الید پس در حکم مجهول المالک خواهد بود گوییم که ثبوت حق کافیست که مثل
ملک نباشد اگر کسی که آنچه در اینجا ثابت است بسبب ید تحقق انتفاع باب
اب انبار است و شاید از آن مثل اب حمام و اما خود اب انبار و حمام پس
بر آن ید نیست گوییم که ثبوت ید برای حق و استحقاق این منفعت مستلزم
استحقاق دفع منع از تصرف در اب انبار و امثال آن ضروری نیست که متمسک
بوقفیت باشیم تا محتاج بمنع و مناقشه باشیم همینکه بگوییم که تعدی
که بسبب استیفای حق مستحق میشوند از عین میتوانند منع از تصرف
غیر کرد در همانصورت نیست که ضرری برسد که مانع از بقای
استمرار آن باشد و هرگاه آن ضرر نباشد پس عین از باب مجهول
المالک است و بآن معامله مجهول المالک میتوان کرد و اگر کسی بگوید
که هرگاه وقف ثابت نباشد پس این یا از باب هبه خواهد بود بجهة عامه یا

یا از باب

یا از باب اباحه و اینها هیچیک لازم نشده اند و بعد فوت واهب و
مبیح رجوع میکنند بورثه مانند سایر حقوقی که منتقل میشود بورثه
و چون مالک اصلی و وارث هر دو مجهول اند پس باز داخل مجهول المالک
میشود گوییم که هرچند عموم ما ترک از قرآن و حدیث نبوی صلی الله علیه و آله
ما ترک المیت من حق فلوارثه در ظاهر شامل ما نحن فیه میشود و چنانکه
فقها نیز باینها استدلال کرده اند در توریث حق الشفعه و حق الخیار لکن
جمعی از علما اشکال کرده اند در جریان آن در هبه و شاید وجه این باشد
که در اباحه و هبه مالک اعراض از حق خود کرده خصوصا کسانیکه جاهلند
بحق الرجوع و اقوی اینست که اعراض موجب خروج از ملکیت و جواز رجوع در
هبه و اباحه بدلیل ثابت شده و اصل عدم آنست و آنچه بدلیل ثابت
شده رجوع خود مالک است و آن خود معلوم نیست بلکه ظاهر عدم آنست
و آنچه بدلیل حاصل هم عدم آنست و اما خیار و حق الشفعه پس در اینها
اعراض متصور نیست و از ابتدای نقل ملک در نظر بایع و مشتری هست
بخلاف رجوع در هبه و اباحه که حادث و طاری میشوند تا اینجا
کلام در وقف بود مادامیکه بر پا است و معمور است و اما هرگاه خراب
شود پس جایز است تصرف تعمیر آن در آن و هرگاه متبرعی بهم رسد
کاهست که جایز میشود که بعض دیگر آنرا صرف بعض دیگر بکنیم مثل
اینکه دیگ شکسته را قدری از آنرا اجرت بدهیم و از بقیه
دیگ کوچکتر بسازیم و اگر ممکن نشود طاسی یا چیزی دیگر
بسازیم و آن هم وقف بهمان نحو خواهد بود و محتاج نیست
بوقف جدید پس خوانه وقف خرابه را باز خوانه میتوان ساخت
و باغ خراب را و تغییر آن بنوعی دیگر یا وجود امکان بانی دیگر مثل نوع اول جایز

تغییر بنوع دیگر ولکن واجب نیست که خوانه را بهمان نحو سابق بنا زند یا باغ را بهمان
نحو سابق اشجار غرس کنند بلکه تغییر اوضاع جایز است بلکه هرگاه ممکن نشود مثل سابق
ازان کوچکتر میتوان ساخت کو بیاد بیادتی تعال و ساحت از وقف بیرون نرود و ممکن است
که بگوییم جایز است که بعضی ازان وقف را بفروشد تتمه ان کم چنانکه در دیک شکسته گفتیم و چنانکه
در بیع ملک وقف گفته اند و ظاهرا فرقی مابین دیک و زمین و خوانه و ملکه نیست و در مسئله
دیک شکسته که فقها تصریح کرده اند اختصاصی ندارد باینکه موقوف علیهم جماعت خاصه باشند
چنانکه در بیع املاک موضوع را ان قرار داده اند شاید قید دیک هم وقف بجهة عامه باشد
وعنوان مسئله شامل ان هم هست بلی در خصوص مسجد شاید خلافی نباشد که نمیتوان بعض
انرا فروخت وصرف تعمیر باقی کرد و بسبب عدم خلاف تخصیص بدهیم و همچنین از زراه
انتقال بحد او زوال ملک بالمره مثل عتق عبد و مؤید اینست که علامه در تذکره در
مسئله بیع وقف متعرض مسجد شده و قول بجواز صرف رسانیدن بعض انرا در باقی
نسبت بعامه داده و از احمد از اصحاب بجواز انرا نقل کرده و متعرض مدرسه و رباط و
امثال ان نشده و شاید اینها را در تحت عموم مسئله تصرف در وقف
خراب محتاج به بیع داخل کرده باشد و هرگاه ممکن نشود که بنوع سابق بنا
شود تغییر بنوع دیگر میتوان داد مثل اینکه اب انبار خرابه که الحال ممکن
نیست که بهمان سابق ساخت بجهة عدم امکان اب میتوان انرا دکانی کرد و هم
چنین و بهر حال باید بوضعی که اقرب بوضع با هم است و اقرب بغرض او باشد بنا شود
پس هرگاه مسطع ناع و صفیر اخراب کند وغرامت را ازو توان گرفت بهمان نحو امثال
ناع و خوانه در همان موضع باید کرد و اگر ان ممکن نشود در جای دیگر واین هم وقف
خواهد بود و ظاهر ان وقف جدید هم صیغه نباشد مثل انجا که عین موقوفه را کوبیکر
کنند و همچنین هرگاه کسی پلی درسر رودخانه بنا و وقف کرده و اتفاقا اگر سیلاب وضع
پل را چنان خراب کند که دیگر ممکن نشود عبور کردن از پل و منه ساختن پل در انجا میتوان و اند

فانو

واجب و چوب انرا در موضع دیگر از همان رودخانه پل ساخت و این نه مانند مسجد است
که هرگاه اهل قریه برطرف شوند و قریه بالمره خراب شود مسجد را نتوان خراب کرد بلکه
مسجد را بحال خود باید گذاشت که مارة در ان نماز کنند بلکه اگر ممکن شود تعمیر ان کنند
از برای مارة و هرگاه خراب شود و مایوس شوند از تعمیر ان بوجهی از وجوه در ان وقت هم چند ساحت
و فضای ان از وقف بودن بیرون نمیرود ولکن میتوان الات و مصالح انرا در
صرف مسجد دیگر کرد و اگر انهم ممکن نباشد بمصرف چیزی دیگر مثل رباطی یا حمامی یا مثل اینها
برسانند و بهتر انست که اقرب بغرض واقف را در هر حال منظور کنند و از انچه گفته
شد معلوم شد که تعمیر حسینیه مذکوره بوجه مذکور جایز است چون محض احسان است
با احتمال اینکه دو مرتبه بوده اهم لازم نخواهد تغییر وضع وقف بلکه هرگاه الادم ابدی
نیز جایز خواهد بود و هرگاه متوقع نباشد که بغیر این وجوه یعنی بطریقه اول بنا
کنند پس گویا مرتبه تحت را در تعمیر مرتبه فوق قبول کرده اند و چون مفروض اینست
که یکی بران نیست و وقفیت هم ثابت نیست بالفرض و این سخنهائی که در اب انبار معمور جاری
بود در اینجا جاری نیست پس غالب اینست که از باب موات مجهول المالک باشد
و لعیانی ان از برای مجهول المالک باشد و احیای ان از برای همه کس جایز باشد
خصوصا با اراده اینکه در ثانی وقف باشد یا باز بوضع سابق بعضی ازان محل تعزیه
و بعضی محل تحصیل علم باشد با احتمال دو مرتبه بودن بنحوی که پیشتر گفته شد داخل
در تحت عموم صحیحه عبدالله ابن سنان وغیرها که مضمون انها اینست که کل شیء فیه حلال
وحرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه نیز خواهد بود و از مجموع انچه ذکر کردیم معلوم شد که
نوع تملیک و اباحه در مدرسه و اب انبار و امثال اینها متحقق میتواند شد که وقف نباشد و چون
تولیت در انها در صورت عدم ثبوت تولیت از مالک از برای حاکم است و حاکم انواع تصرفاتی که
مصلحت این اشیاء در ان باشد میتوان کرد و در این معنی تفاوتی نیست مابین اینکه اصل این امور
تملیک جهة عامه شده باشد یا چیزی دیگر تملیک شود از برای انچه تملیک شده از برای جهة عامه

مثل تملیک اب انبار از برای مدرسه پس هرگاه متبرعی خواهد تعمیر خرابه انها بکند بنحو خاصی
و صلاح انها در ان باشد حاکم را میرسد اذن در ان خصوصا هرگاه متبرعی بغیر ان وجه
تعمیر نمیکند و چون بمقتضای عرف و عادت که معتاد است در این امور پر دور نیست که اب
انبار مذکور مال مدرسه باشد و مفروض اینست که متبرع تعمیر مدرسه را بر وجه مسئول عنه
میخواهد کرده باشد حاکم را میرسد اذن مذکور هرگاه صلاح مدرسه با مجموع مدرسه و اب انبار در ان
باشد و لکن چون احتمال میرود که اب انبار خود مستقل باشد و از توابع مدرسه نباشد مهما
امکن درست انست ملاحظه مصلحت اب انبار بنحوی خود بنمایند پس هرگاه فرض کنیم که بنا کردن
حجره بران صلاح است از برای اب انبار در ان باشد و الا فلا و اما سوال از تصرفات جایزه در املاک
موقوفه مثل مدرسه و اب انبار و حسینیه وغیر اینها پس هرچند مجملا اشاره بان شد
در ضمن تحقیقات پیش در اینجا میگوییم که هرگاه شرطی و طریقه از واقف ثابت نباشد
حاکم هر کار بنحوی که با نفع و مصلحت انها داند بعمل میاورد حتی اینکه در نقض ساختمان
از برای توسیع گفته شده است که جایز است و محقق شیخ علی در شرح قواعد
بمتابعت شهید در ذکری تعدد تردد میل بان کرده و استدلال بعموم علی
المحسنین من سبیل کرده و همچنین تجویز احداث در زنده و منجوم وغیره کرده
و هرگاه مصلحت اقتضا کند و شهید در ذکری تجویز کرده است صرف الات مسجد
در مسجد دیگر هرگاه مستغنی باشد استعمال ان در همان مسجد یا جهة انکه مسجد دیگر
محتاج تر است بان سبب کثرت نماز کنندگان یا بسبب خراب بودن مسجد اول بعد از انکه
گفته است که بلی جایز نیست خراب کردن مسجد بهیچ وجه و بهیچ حال هرچند از برای این باشد که
مسجد اعظم و افضل بسازند و بعد از ان اشکال در توسیع مسجد را ذکر کرده چنانکه
اشاره بان کردیم بلی تصرفات در عین مسجد یعنی فروختن بعض انرا از برای تعمیر با و امثال ان
جایز نیست چنانکه پیش گفتیم محتمل اگر مدرسه و رباط و امثال ان نیز چنین باشد محتملات
که نباشد چنانکه پیش گفتیم و هرچند فقها در مسئله بیع وقف در نظر نیست که تصریح بحکم انها

کرده

کرده باشد لکن از کلام ایشان در مسجد میتوان یافت که اینها نیز چنین باشد بخلاف
وقف بر جماعة معینه که در بعضی از صور جایز است بیع وقف یا بعض ازان چنانچه فقها
هم در مسجد تجویز کرده اند ولکن ظاهر این است که فقها الحاق انها بمسجد نماید چنانکه علامه در
تذکره ظاهر میشود وجه او این کلمات که از اله ملک بالمره از مسجد شده است و مانند عتق
عبد است و در دیگری بیع ان صورتی ندارد و ممکن است که حکم مدرسه و رباط و امثال انرا مندرج تحت
عموم جواز بیع وقف کرده باشند چنانکه پیش گفتیم پس انچه ظاهر میشود که جایز است ان تصرفات
انست که مصلحت وقف در ان باشد و مستلزم اخراج ان از مقتضای وقف نباشد
مثل بنای حجره جدید یا احداث حوض و بیت الخلاء در مکانهای که ازان اماکن که صورت
نداشته باشد مثل تصرف در مسجد و اما مثل اجاره مسکن انچه بدلیل خارج شده باشد
مثل تصرف در مسجد و اما مثل اجاره دادن فضای مدرسه از برای اجانب یا از برای اجرای اب
از انجا بجاهای دیگر و امثال ان با حق مجرای ان بعنوان صلح از برای همسایگان و امثال ان
بلی هرگاه مدرسه مثلا خراب شده باشد و بهیچ وجه میتوان منتفع شد الا باینکه اجاره
داده شود که در انجا خیمه بزنند و ساکن شوند و از وجه اجاره تعمیر ان شود
جایز خواهد بود چون مصلحت در این هست بهر حال معرفت مصلحت موکول است بنظر حاکم
سوال هرگاه زید ملک خود را وقف اولاد کند و صیغه جاری کند و تولیت انرا مادام الحیوة س
برای خود قرار بدهد و مدتی در تعمیر ان وقف کوشش نماید و مکرر در نزد اهالی شرع
اقرار کند که فلان ملک را وقف اولاد کرده ام و بعد از مدتی که در تصرف او بوده اراده بیع
ان ملک کند و بگوید که مراد من از وقف این بود که مردم طمع در ان ملک نکنند و قصد من
وقف حقیقی نبوده ایا سخن او مسموع است و بیع او صحیح است یا نه جواب در وقف شرط است ج
ایجاب و قبول هر دو علی الاظهر خصوصا در غیر مصالح عامه و قصد قربت هم شرط است علی
الاظهر خصوصا در مصالح عامه و قصد قربت اقباض هم شرط است پس اگر موقوف علیهم کبار
اولاد بوده اند و قبض ایشان نداده تا اینکه مالک اراده بیع کرده بیع صحیح است و قبض با ملک است و اگر صغار

بوده اند همان ید بید ایشان است وقبض دیگر ضرور نیست بجهة ولایت بر صغیر وقبول از جانب
ایشان لازم میشود وبیع صحیح نیست ودر صورت تمام شدن وقف وشرایط صحت ملتزم ادعا
اینکه قصد وقف نداشته مسموع نیست وظاهر شهید ثانی در مسالک دعوی اجماع است در کلام
طلاق برانکه در همه صحیحات از عقود وایقاعات ادعای اینکه قصد نداشتم از عاقل بالغ مختار
نمیشنوند ودر خصوص طلاق بدلیل خارج است که میشنوند ووقف هم از جمله عقود است مگر
اینکه موقوف علیه تصدیق او بکند یا قرینه ظاهر بر صدق او باشد ودر صورت قرینه ظاهر
اینست که قبول قول او بالیمین است والله العالم سؤال یکشبانه روز از ابنیه وقف
بمسجد است وامامزاده موسوم است که یک طاق از آن است ویک طاق از آن وبلوغ
قرعه اجاره واستیجار میکنند وبعضی قرعه قسمت صحیح است یا نه جواب چون در اکثر
فصول طاق شب وروز تفاوت فاحش پیدا نمیکند معین نیست که طاق شب از کدام است
وطاق روز از کدام پس مقتضی تملک این است که مجموع شبانه روز را علی التسویه قسمت
میکنند میانه این دو موقوف علیه علی التسویه بحسب ساعات وامثال آن وقرعه بگیرند
وهرگاه حاکم شرع یا نایب او مباشر باشد احتیاج بقرعه هم نیست وبلکه تقسیم چنانکه
گفته تصرف صورتی ندارد وصحیح نیست اجاره وتولیت هم دو امرند که تولیت ندارد بحاکم
شرع است سؤال آیا جایز است که کتب علمیه بخرد ووقف کند
از برای عامه مؤمنین یا نه وبر فرض جواز هرگاه خود نکاح دارد وبلکه بخرد
صحیح است یا نه واز زکوة بری الذمه شده یا نه جواب اظهر واشهر جواز
است چون از جمله فی سبیل الله است واحوط ترک آنست با وجود فقرا مستحقین
وهرگاه در اول قصد او صحیح بوده در آخر شرع دیگران کرده معصیت کرده است ولکن
ظاهر برائت ذمه است از زکوة وحاکم شرع از او میگیرد سؤال هرگاه مسجدی
شروع بخرابی کرده باشد میتوان تیر وپرتو آنرا وتیر وپرتو تازه خرید ومسجد را بهتر
از پیش ساخت یا نه جواب هرگاه مسجد در شرف خرابی باشد وخوف تعمیر آن نباشد

بتوان

میتوان آنرا خراب کرد واز نو همان مسجد را ساخت بلکه گشادتر میتوان کرد وتا تیر و
پرتو آن پس هرگاه بسیار کهنه وضایع است که قابل سقف پوشیدن نیست ظاهر آنست
که با اشکال میتوان تبدیل کرد باین که بفروش شود وتیر نو بخرند بقیمت آن واگر بهمان
نحو سابق میتوان از آن منتفع شد پس اگر معلوم است که آن تیر وپرتو وقف است
چنانکه زمین مسجد وقف است تصرف در آن ظاهرا صورتی ندارد واما هرگاه معلوم نباشد
وتحقیق آن ملک از باب تملیک مسجد واباحه باشد چنانکه غالب اینست که عوام الناس
خصوصیت بتیر وپرتو را وقف نمیکنند وصیغه وقف بر آن جاری نمیکنند پس در
این ظاهر اینست که حاکم شرع یعنی مجتهد عادل هرگاه صلاح مسجد را در آن داند
که ایشان را بفروش شد واز قیمت آن بهتر از آن بخرد جایز خواهد بود وهمچنین ظاهر اینست
که در صورتیکه وقف باقی مسجد خراب میشود ومتبرعی خواهد گشاد کند یعنی گشادتر سازد
وآن تیر وپرتو که تا هست از آنجه هم حاکم شرع تواند آنرا معاوضه کند
انرا نها سؤال حمام وقفی هست که متعلقات وتوابع دارد مثل کلخن ومحل جمع کردن هیزم
از برای سوخت حمام واین توابع زیاده از قدر حاجت حمام است واین حمام در لیالی ماه مبارک
رمضان وهمچنین از زنا قبل طلوع صبح تا طلوع شمس در لیالی سایر ایام ممنوع است از دخول
زنان وزنان بجهه غسل معطل میمانند ویا بجنابت میمانند تا صبح یا طلوع آفتاب
وباین سبب حرج عظیم رو میدهد وطریقه وقف وشروط واقف هم معلوم نیست
آیا جایز است احداث حمام کوچکی که متصل بهمان حمام در آن زمین وسیع که محل هیزم است
مقدار حاجت آن وعدم حصول ضرر بحمام یا نه جواب ظاهر اینست که جایز باشد بجهت محض
احسان است ومصلحت حال وقف وواقف در آنست که جایز باشد خصوصا در صورتیکه وقف بودن
خصوص آن زمین معلوم نباشد ومحتمل باشد که محض اباحه باشد از برای رفع حاجت حمام وبهتر اینست
که این امر را باذن حاکم شرع بکند یا مجتهد عادل سؤال هرگاه کسی چند جلد کتاب از کتب فقهیه را وقف کند
بر اولاد خود نسلا بعد نسل واتفاق افتد که در این طبقه هیچیک از اولاد او قابلیت فهمیدن

آن کتابها را ومنتفع شدن از آنها ندارند وبعضی قصد فروختن آنها دارند آیا میتوان خرید یا نه
وهرگاه ببینیم که در صدد تضییع وبی‌حالت کردن علامات وقف باشند که تغییر شده یا واجب
است استنقاذ از دست آنها یا نه جواب اولا باید دید که واقف در وقف قصد مطلق انتفاع
کرده هر چند باجاره دادن باشد خصوص اینکه نگاه دارند که بمطالعه آن منتفع شوند
وهمچنین باید در صورتیکه مقصود مطالعه کردن ودرس خواندن باشد آیا وقف منقطع
الآخر است باین معنی که دیگر بعد از اولاد شرطی نکرده است که اگر اولاد منقرض شوند
وقف باشد بر سایر طلبه یا شرط کرده است وبهر حال اگر معلوم باشد که مقصود مطلق
انتفاع است هر چند باجاره باشد پس میتوان از ایشان اجاره کرد ومنتفع شد
تا زمانیکه اولاد باقی است ایشان را منع از انتفاع نمیتوان کرد وایشان را باید منع کرد
از بیع وحاکم شرع باید مراقب حال ایشان باشد وهمچنین مؤمنین از باب نهی
از منکر وهرگاه منقطع شدن بمطالعه ودرس بوده در این صورت اگر از ما بعد
اولاد ساکت است از دو حیثیت منقطع الآخر است یکی از حیثیت عدم ذکر ما بعد
اولاد بر فرض انقراض ایشان ویکی از حیثیت عدم قابلیت انتفاع بر فرض بقای اولاد
اما حکم صورت اولی که ساکت از ما بعد است پس خیر حقیقة هنوز آخر منقطع نشده که اینرا
داخل انقراض موقوف علیهم کنیم یا قوای کردن منقطع الآخر است بگوئیم که ظاهر حکم منقطع میشود
این مسئله تحت مسئله بطلان مصلحت وقف که فقها ذکر کرده اند که صرف میشود در مطلق وجوه بر
بانیکه ملاحظه اقرب بمقصد واقف را میکنند پس بنا بر این میتوان بدادن کتابها را
طلبه وعلما که از آن منتفع شوند وهرگاه بعد در میان اولاد کسی که قابلیت داشته باشد بهم
با او عود میکند وقف بحال خود سابق بجهة اینکه واجبست عمل بشرط واقف بقدر وسع واین
زمان تعلیل باقی ماند باقی بر حال خود وشهید ثانی در مسالک شارح با بعضی گفته
در آخر مسئله بطلان مصلحت وقف واز آنچه گفتیم حکم صورت ثانیه ظاهر میشود بطریق اولی بعضی
جواز منتفع شدن موقوف علیه ما بعد اولاد او اولی ثبوت آنکه استرداد او از ایشان

از ایشان ورجوع باولاد بعد حصول ولد قابل مستعد زیرا که در بعضی اولویت ممنوع است اگر
چه ظاهر ثبوت حکم وجواز استرداد است بمقتضی شرط اول سؤال هرگاه کسی وقف کرده باشد
ملکی یا باغی را بر مسجدی یا حمامی وآن مسجد یا حمام بالمره خراب شده وامید آبادی آن نیست آیا منافع
این ملک وباغ را بچه مصرف باید رسانید جواب بدانکه مشهور میان علما اینست
که هرگاه کسی وقفی بر مصلحتی کرده باشد ورسم آن باطل وتلف شود باید آنرا صرف کرد در وجوه
خیر مثل فقرا ومسجد وپل وغیر آن ودر مسالک گفته است که منکری از برای این حکم برنخوردم
بغیر محقق در نافع که تردد کرده است در این وهمچنین از ابن فهد در مهذب ظاهر میشود مثل
این چون قول را نسبت بمشهور داده وبعد از آن وجه تردد مصنف را ذکر کرده وبعد از آن
گفته است که این نادر است یعنی اعتنائی باین اشکال وتردد محقق نیست وبهر حال آنچه در آن
انسب واقوی است قول مشهور است وآنچه از برای مشهور ذکر کرده اند این است که وقف از
ملک واقف بیرون رفته وعود نمیکند باو ومصلحت عامه در ضمن مصلحت خاصه موجود است
وبانتفاء جزء کل منتفی نمیشود واین سخن هر چند خالی از اشکال نیست نهایت تتبع اخبار
وصیت وحج وغیره وملاحظه نظایر کافی است در اثبات این خصوصا با شهرت
کذائی ودر بعض مسائل وصایا بتحقیق این مطلب را مستوفی کرده ام وچون یکی از جمله
تنبیهات بر این مطلب شاهد حال واقف است پس میتوانیم گفت که آنچه اقرب است
بمقصود واقف از وجوه برا از مقدم دارد مثل اینکه وقف مسجد را در مسجد ووقف
حمام را در حمام وهکذا صرف کند ولکن مشهور تعمیم داده اند ودر مسالک تفصیلی
داده است وآن این است که مصلحت مذکوره یا از جمله اموریست که غالبا منقرض
میشود یا غالبا مستمر میماند یا مشکوک فیه است مثال اول اینکه وقف کند مالیرا
بر درخت انگور معینی یا درخت انجیری مثال دویم اینکه وقف کند بر چشمه آب مخصوصی
که غالبا بحال خود است واتفاق افتد که آب آن بالمره فرو رود ومثال سیم اینکه
وقف کند بر مسجدی یا مدرسه که قریه کوچکی واقع باشد پس در صورت اولی
حکم منقطع الآخر خواهد بود یا این بعض افراد منقطع الآخرات پس رجوع میکند

بمال وقف یا وارث او بهمان خلافی که در مثل خود مذکور است و در صورت ثانیه
حکم همان است که مشهور علما کفته اند در صورت ثالثه اشکال کرده اند نظر باستصحاب
بقا پس حکم مؤید خواهد بود نظر بشک در حصول شرط انتقال ملک از مالک که ان تایید
پس شک در شرط حاصل میشود پس اکتفا میشود بهمان قدر متیقن که مدت بقای مصلحت
است و باقی میماند باقی ملک مالک و بعد از این اشکال کرده است در حکم
همین مسجد و مدرسه که این مصلحت از باب مصالح عامه است وان فی الحقیقه
بر وقف بر مسلمین است پس با انتفای مصلحت خاصه مصلحت عامه منتفی نمیشود پس صرف
میشود بسایر مصالح ایشان تا صرف میشود باقرب مقصود واقف فالاقرب والاقرب
ولکن باز بر این اشکال کرده اند که این وارد است در جایی که جزما منقطع میشود و در
مصالح عامه مثل اینکه وقف کند بر حاجی که جزما میداند که او در این سال خراب خواهد
کرد بجهت اینکه این دلیل در ان هم جاری است و حکم منقطع الاخر هم بر ان جاری است
بعد از انکه کفته است که مکر اینکه این حکم را یعنی اجرای حکم منقطع الاخر را که رجوع بوقف
باشد علی الخلاف مخصوص جایی کنیم که از مصالح عامه نباشد مثل وقف بر اولاد بدون
ذکر ضم چیزی دیکر از فقراء و امثال آن بعد از ایشان پس اکر فرض شود انقطاع اولاد
حکم منقطع الاخر خواهد بود و در مصالح عامه حکم همان است که فقها کفته اند و بعد
ذکر این تفصیل باز توقف کرده است و بعد از ان کفته است که بدانکه هر کاه بعد بطلان رسم
مصلحت و صرف در وجوه بر عود کند مصلحت باز وقف بر میکردد بشرط سابق زیرا که
واجبست عمل بمقتضای شرط واقف بیرون رفتیم از مقتضای ان در حال بطلان رسم مصلحت
بدلیل و باقی ماند باقی بر حال خود سؤال هر کاه زید ملکی را وقف اولاد ذکور نماید
و حال اولاد ذکور منقرض شده اند ایا این وقف مقطوع الاخر است و صحیح است
یا نه و بر تقدیر صحت حال که موقوف علیهم منقرض شده اند بورثه واقف میرسد یا بورثه
موقوف علیهم میرسد یا باولاد ذکوری که از اولاد اناث او بهم رسیده باشد و هر کاه
زید ملکی را وقف کند بر خود و بعد از فوت خود بر اولاد خود یا بر فقراء صحیح است یا نه

بینو

۲

بینو جواب تحقیق این مسئله موقوف است بر تمهید مقدمه و ذکر چند مطلب اما
مقدمه پس این است که شرط است در صحت وقف تایید و بر این تفریع کرده اند دو مسئله را
یکی اینکه هر کاه تا مدتی وقف کند مثل یک سال یا یکماه باطل میشود یا نه دویم اینکه
هر کاه وقف کند بر کسی که منقرض میشود غالبا و عادة مثل انکه وقف کند بر اولاد
خود و ساکت شود از بعد از انقراض اینها که در اینها که در این نیز شرط تایید نشده
صریحا و مستلزم تایید هم نیست و از کلمات ایشان بر میاید تفاوت میانه این دو مسئله
چنانکه ملاحظه میکنی عبارتی که در مسئله اول کفته است که وقف وقوع تمییز بود و در
دویمی اشاره بخلاف کرده و کفته است که اقرب انست که واقع میشود بعنوان حبس
و همچنین در شرایع و همچنین ظاهر میشود فرق از غیر ایشان نیز و در اینجا قابل بحث
کرات و در مسئله دویم قابل بحث بسیار است و شاید وجه فرق این باشد که چون
تایید در مفهوم وقف داخل است پس تصریح باینکه وقف کردم اینخانه را بر فقراء تا یک
سال مثلا منافی قصد وقف حقیقی است در نفس الامر و در نظر واقف هر دو و اما در
صورتیکه بکوید که اینخانه را وقف اولاد کردم نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن کما هو
که مطلقا منفک احتمال انقراض اولاد نیست و اعتقاد دوام میکند و این اعتقاد هم
بر استبعادی نیست چنانکه جایز است وقف بر اولاد هاشم و سادات که هیچکس متفطن
این نمیشود که شاید سادات منقرض شوند پس این اکر منافی وقف حقیقی باشد همانکه
در نفس الامر خواهد بود اما نظر بغالب است نه نظر باعتقاد واقف بخلاف صورت
اولی پس کاه است که نظر جماعتی که تجویز کرده اند در صورت دویم بکفایت قصد
دوام و اعتقاد دوام باشد و عمده سخن ایشان در مثل مثال المذکور است و نادر است
که کسی وقف کند بر زید تنها که کسی توهم کند که ان هم مثل وقف تا یکسال است پس فرقی
نیست با وجود اینکه در اینجا نیز فرق ظاهر است هر کاه این را دانستی بدانکه در اینجا
چند مطلب است مطلب اول در ذکر مسئله اولی و ظاهر اینست که مشهور در ان
بطلان است و از ابن زهره نقل اجماع بر ان هم شده است و لکن در مسالک کفته است که اشتراط

مطلب

التابید متنازع مشکوک فیه و هم چنین فخر المحققین منع اشتراط کرده است و دور
نیست که مراد ایشان منع اشتراط باشد در معنی اعم از حبس چنانکه اول کلام مسالک
شاهد آنست انجا که کفته است فلو قصد الوقف الحقیقی بالبطلان الفقد الشرط
و هم چنین علامه در تذکره منع اشتراط تایید کرده در اینجا و لیکن در مسئله بعد که کفته
در رجوع آن است بواقف یا بوارث او بعد انقراض موقوف علیه یا بورثه موقوف علیهم
کفته است که حق رجوع بواقف است یا بوارث او بجهت انکه این فی الحقیقه حبس است
بسبب انقراض ارباب او پس مؤید نمیباشد و رجوع میکند بوارث واقف هر کاه خود
او در رجوع نباشد چون بالکلیه از ملک او بیرون نرفته است و کلام او در مختلف نیز
همین روش کلام تذکره است و از این کلمات بر میاید که ایشان مسلم دارند اشتراط تایید را
در اصل وقف حقیقی بلکه کلام مختلف کالصریح است و بهر حال اقوی در این صورت بطلان
وقف است و قولی نقل کرده است در مسالک باینکه باطل است در این صورت وقفیت
ان لیکن حبس میشود و المختار محقق است در نافع و علامه در تحریر و شهید در دروس
و دلیل ما در مسئله علاوه بر اجماع منقول اصل عدم است و عدم انصراف عمومات بوقفی
که تصریح شود در ان بمدت بلکه اعتبار تایید است چنانکه از علامه اخباری که در اوقاف ائمه
وارد شده است ظاهر میشود و باکی نیست که بعض آن اخبار ذکر شود مثل روایت ربیع بن
عبدالله در تهذیب و من لا یحضره الفقیه ذکر روایت شد از حضرت صادق ع قال تصدق
امیر المؤمنین ع بدار له فی المدینه فی بنی زریق فکتب بسم الله الرحمن الرحیم هذا ما تصدق
علی بن ابیطالب ع و هو حی سوی تصدق بداره التی فی بنی زریق لا یباع و لا یوهب
حتی یرث الله الذی یرث السموات و الارض و اسکن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش
عقبهن فاذا انقرضوا فهی لذوی الحاجه من المسلمین و سند صدوق صحیح است و نزدیک
بهمین مضمون است روایت عجلان ابی الصالح که در تهذیب و کافی مذکور است
و سند ان در تهذیب معتبر است چون راوی از عجلان ابان است و راوی از او فضاله است
و دور نیست که خود عجلان هم ثقه باشد پس حدیث یا موثق یا صحیح خواهد بود و مثل آن است

روایت

روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله و اخبار دیکر که طول میدهم بذکر انها که از تتبع
انها ظاهر میشود که در مفهوم وقف تایید معتبر است و شیخ طوسی ره از این اخبار
اشتراط تایید فهمیده است چون استدلال کرده است بر عدم جواز بیع وقف باین
اخبار و شیخ مفید ره در اخر مقنعه دستور العمل نوشته است از برای قبالجات در
شرعیات نوشته میشود از جمله انها مختصر کتاب وقف است و ان صریح است در اینکه
تایید در ماهیت وقف درج است و محل اشکالی نبوده است در نزد ایشان و همچنین
از اطلاق لفظ صدقه بر وقف از اخبار ظاهر میشود که وقف از اقسام صدقه است
و اصل در صدقه تایید است و مثل عمری و سکنی بدلیل خارج است اکر مسلم باشد صدق
صدقه بر انها و وقف را بعضی تعبیر کرده اند از ان بصدقه جاریه که در اخبار وارد شده
علما انرا تعبیر کرده اند بوقف و علامه در تذکره کفته قال رسول الله اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلثه ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقه جاریه
رواه العامه قال العلماء المراد بالصدقه الجاریه الوقف و همچنین نسبت این تفسیر را
بعلماء ابن فهد در مهذب داده است و اما دلیل قول باینکه باطل نمیشود بلکه از باب حبس
خواهد بود چنانکه در مسالک کفته است این است که مقتضی موجود است یعنی صیغه
وقف که صلاحیت حبس هم دارد چون حبس و وقف مشترکند در معنی و هر یک قایم مقام
دیکری میتوانند شد پس چنانکه هر کاه حبس را مقارن تایید وقف خواهد بود هم چنین
هر کاه صیغه وقف مقارن عدم تایید حبس خواهد بود و این پسندیده است و بعد از ان
کفته است که لیکن این در وقتی تمام میشود که قصد حبس کرده باشد و اما هر کاه قصد
وقف حقیقی کرده است واجب است قطع بر بطلان از جهت شرط ان مفقود است یعنی تایید
و ممکن است استدلال بان قول الصحیحه علی بن مهزیار که در کتب ثلاثه روایت شده است
قال قلت روی بعض موالیک عن ابائک ع ان کل وقف الی وقت معلوم فهو واجب علی
الورثه و کل وقف الی غیر وقت جهل مجهول فهو باطل مردود علی الورثه انت اعلم بقول
ابائک ع فکتب ع هو عندی کذا و روایة محمد بن الحسن الصفار که در تهذیب روایت

شده است وعلامه در خلاصه تصحیح سند ان کرده قال کتبت الی ابی محمد ع اسئله عن
الوقف الذی یصلح کیف هو فقد روی ان الوقف اذا کان غیر موقت فهو باطل مردود
علی الورثة واذا کان موقتا فهو صحیح ممضی قال قوم ان الموقت هو الذی یذکر فیه هو
وقف علی فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء او المساکین الی ان یورث الله تعالی
الارض ومن علیها قال وقال الاخرون انه موقت اذا ذکر انه لفلان وعقبه ما بقوا
ولم یذکر فی اخره للفقراء او المساکین الی ان یرث الله الارض ومن علیها والذی هو غیر
موقت ان یقول هذا وقف ولم یذکر احدا فما الذی یصح من ذلک ومن الذی یبطل فوقع
الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها انشاء الله ودر کتب استدلالیه فقها کرد نزد خیرا
مثل تذکره وتهذیب وتنقیح ومسالک در هیچ یک ندیدم که استدلال باین دو حدیث کرده
باشند وشاید وجه آن این باشد که شیخ در تهذیب بعد نقل روایت علی بن مهزیار کفته است
که مراد از موقت در این دو حدیث این نیست که مدة مذکور باشد بنحوی که در روایت محمد بن
الحسن مذکور است وکفته است که این متعارف بوده است که وقف موقت میکفته اند
وائمه امیخواسته اند ودلالت میکند براین روایت محمد بن الحسن الصفار پس باین سبب
دلالت روایت متشابه میشود چون شیخ اعرف است باصطلاح عرف اصحاب حدیث وهر چند
در اینجا میتوان کفت که متبادر از موقت تعیین وقت است ومجرد اینکه از حدیث دویم
بر اید که استعمال دویم شده است موقت در معنی مذکور باعث این نمیشود که حدیث را
از حقیقه خود بیرون کنیم با وجود اینکه استشهاد بان حدیث نفعی بشیخ ندارد بجهت اینکه
جواب معصوم در اخر حدیث دلالت بر مطلب شیخ ندارد که بطلان توقیت واشتراط تابید
ولیکن میتوانیم کفت که محمد بن الحسن الصفار که از اعاظم فضلا است از اصحاب ائمه ع در این
مقام نقل قول اراده روایت واراده معنی توقیت مختص در ذکر موقوف علیه کرده وبا وجود این
دیکر اعتمادی باراده معنی لغوی در حدیث علی بن مهزیار باقی نمیماند خصوصا با انضمام قول
شیخ در نظر حقیر این است که صحیح نیست که مدة را ذکر کنند از برای وقف هر چند از توقیت
جامع شرایط باشد وذکر موقوف علیه شده باشد مثلا فقرا را مصرف وقف کردن بر سبیل

اطلاق صحیح است چون منافات با تابید دارد پس مراد از موقت در روایت علی بن مهزیار
موقت باین معنی است که ترک ذکر موقوف علیهم کرده باشد خواه اکتفا شده باشد بجماعتی
که غالبا منقرض میشوند یا بعد انها ذکر شده باشد کسی که منقرض نمیشود غالبا پس انچه
صحیح نیست این است که موقوف علیه هیچ مذکور نباشد که لفظ جمیل مجهول با انکه در
روایت علی بن مهزیار دلالت دارد بر ان بجهت انکه ترک موقوف علیه غالبا مورث جهالت
در مدة وموقوف علیه هر دو است پس کویا مجمل بحث است وبنا بر این وجه استدلال
شیخ بروایت محمد بن الحسن الصفار بر اشتراط تابید وبطلان توقیت نیز واضح میشود بجهت
انکه امضای وقف بحسب جعل واقف ممکن نیست الا در انچه مجهول الجهت نباشد ودر اینجا
ممکن نیست عمل بمقتضای وقف واقف پس کویا مراد امام این است که بنا بر هر یک از
دو قول که نقل کرده است محمد بن الحسن وقف صحیح است وبمقتضای ان باید عمل کرد هر چند
بعنوان حبس باشد پس از اینجا معلوم شد که مذهب شیخ در مسئله اولی یعنی توقیت بمدة
معین بطلان است ودر مسئله دویم یعنی هر کاه موقوف علیه ممن ینقرض غالبا باشد
صحت است وبدانکه انچه شهید ثانی در مسالک کفته است در اخر کلام در نظر
حقیر تمام نیست بجهت انکه بنا بر اینکه در وقف حقیقی دوام وتابید شرط باشد چنانکه
قطع کرده است در اینجا وظاهر هم این است چنانکه بیان کردیم پس اکر بحث کلام در
صورة ملاحظه وقفیت است وقف حقیقی کرده است باطل است جزما واکر قصد
حبس کرده در ان خلاف است بعضی کفته اند صحیح است وبعضی کفته اند باطل پس نزاع در اینصورة
در یکی از دو چیز خواهد بود یا انکه اصل عقد حبس مشروع است وصحیح است یا نه یا انکه
بر فرض تسلیم صحت چنانکه ظاهر ادر ان خلافی نیست ایا باین لفظ مجازی میتوان عقد
حبس را بعمل آورد یا نه یعنی بلفظ وقف یا قرینه توقیت وانها هیچ یک لایق بحث علما
نیست اما اول پس بجهت اینکه عدم خلاف در ان ظاهر است واما ثانی پس بجهت انکه شکی
نیست که این لفظی است مجازی با قرینه واستعمال آن در معنی مجازی با قرینه محل اشکال
معتد به نیست وتحقیق در نزد حقیر این است که باید نزاع در مجهول الحال باشد یعنی

مثل جای که شخصی کفته باشد وقفت داری علی الفقراء سنة ومرده باشد وندانیم که
ایا وقف مراد او بوده یا حبس بوده یا انکه خود در حیوة است ولیکن نمی فهماند که
چه قصد کرده بوده است این لایق انظار علما است چنانکه نظایر این در کتب فقهیه در
مباحث ایمان ونذور وغیره بسیار است پس این لفظ قابل این است که وقف غلطی
کرده باشد چون معتقد این بوده که این وقف است وقابل است که بر سبیل مجازی
کفته باشد وحبس خواسته باشد مرجح اول اصل عدم علم بمسئله است واصل عدم خروج
ملک است از مالک ومرجح دویم حمل فعل مسلم است بر صحة واصل وظاهر در اینجا متعارض
میشوند ودور نیست ترجیح ظاهر بر اصل واین دو روایت هم مؤید میشوند پس هر کاه
معلوم باشد که قصد او وقف بوده حکم میکنیم ببطلان ان وهر کاه دانیم مقصود
او حبس بوده حکم میکنیم بصحة ان ودر مجهول الحال هم اظهر صحة است بعنوان حبس
مطلب دویم در ذکر مسئله دویم است یعنی اینکه وقف کند بر من ینقرض غالبا پس مذهب
مفید وشیخ وابن جنید وسلار وابن براج وابن ادریس وعلامه در چند کتاب
خود ومحقق وسایر متاخرین صحت وقف است وشیخ در مبسوط وخلاف نقل کرده است
قول ببطلان را از اصحاب وهمچنین محقق در شرایع وغیر ایشان ومعلوم نیست
که قائل این قول کیست وعلامه در مختلف وفخر المحققین در ایضاح بعد از انکه
نسبت قول بصحت را بجماعت سابقه داده اند نسبت قول بصحة بعنوان حبس را با بن
حمزه داده اند پس بنا بر این ظاهر میشود که جماعة سابقین انرا وقف حقیقی میدانسته اند
وابن زهره انیز صحیح میداند وحبس میداند وابن مختار علامه است در قواعد وارشاد
وان قول دیکر که قول ببطلان است که وقف است ونه حبس وباطل است چنانکه در
ایضاح تصریح بان کرده است ودر تحریر همان دو قول را نقل کرده یعنی صحت وقف
وظاهرا توقف است وبهر حال صریح کلام ایضاح این است که اقوال در مسئله سه قول
است وقول جماعة مذکوره صحت بعنوان وقف است ولیکن بعضی را کمان آن است
که مراد جماعة مذکوره صحت بعنوان وقف است ولیکن هم حبس است دور نیست که چنین

باشد نظر باینکه تابید شرط است در وقف حقیقی در نزد جمهور چنانکه بیان کردیم واز
کلام مقداد ظاهر میشود که خلاف در بطلان وقف حقیقی نیست وکفته است که دو قول
که شیخ در مبسوط نقل کرده است یکی صحت بر سبیل حبس است ودویم بطلان ان است و کفته
است که وعلیه الفتوی یعنی بنای فتوی بر صحت حبس است وفتوی در نظر حقیر هم صحت است
بر سبیل حبس پس هم بیان دلیل قول اول یعنی صحة وقف حقیقی چند چیز است اول اصل
دویم اینکه وقف نوعی تملیک است وصدقه است پس تابع اختیار مالک است وسیم اینکه
اکر شرط باشد تملیک اولی لازم میاید تقدیم معلول بر علت ان بروایت ابی بصیر که در حکایت
وصیت سیدة النساء وارد شده که ان حضرت وصیت فرموده اند که هفت باغی که داشتند
از برای حضرت امیر المؤمنین ع وبعد از ان از برای حضرت امام حسن ع وبعد از ان از برای حضرت
امام حسین ع وبعد از ان از برای اکبر اولادش وساکت شدند از ما بعد وبعموم مفهوم
الوقوف علی ما یوقفها الواقف در همه این دلیلها بحث است اما دلیل اول پس
میکوئیم اکر مراد اصل برائت است معارض است باصل عدم صحت واکر مراد عموم استخبار و وقف
متصرف بغیر موبد نمیشود ووقف بودن مذکور ممنوع است وهم اکر مراد اوفوا بالعقود است
واما دلیل دویم پس میتوان منع جواز رخصت مالک را کرد بعنوان عقد شرعی لازم والا
لازم اید که او هم شارع باشد با وجود اینکه ظاهر تملیکات تابیدات وعمری سکنی وحبس
بدلیل خارجی بیرون رفته اند واما دلیل سیم پس اینکه ما نمیکوئیم تملیک اخری علت تملیک
بلکه میکوئیم شرط تملیک اولی مبای مصرف بعد از ان است واما روایت پس بعد تسلیم سند
بر ان وارد است که ان معلوم نیست که وقف باشد بلکه وصیت است وایضا ان حضرت
چون علم داشت که اولاد کرام او باقی است ببقاء وهر کس از جمله ما ینقرض غالبا نیست
چون ایشان خبر داده بودند ببقاء ائمه ع وببقاء دنیا وبسبب حدیث نبوی ص چهلان
متصلان لن یفترقا حتی یردا علی الحوض واما دلیل چهارم پس ان نیز ممنوع است چون معلوم
نیست که این وقف باشد واما دلیل قول بصحة بعنوان حبس پس ان از انچه پیش کفتیم در
مسئله اولی ظاهر وتحقیق همان است که کفتیم که نزاع در اجا نیست که معلوم بنا شد

قصد وحال با معلوم نباشد همین معنی که قصد او نقل منافع ملک خود است باولاد خود
مثلاً هرچند نداند که شرط وقف تأبید است تا غافل است از این معنی که ممکن است که اولاد
منقرض شوند یا اینکه نداند که این از جمله وقف نیست و حبس است والحاصل اگر علم دارد که
وقف باین معنی وقف حقیقی نیست و باین وقف قصد وقف حقیقی میکند باطل است و اما اگر
جاهل است بمسئله وقف نامیده اند که این حبس است و باین لفظ میگوید ما میدانیم که کدام
یک از اینها بوده در همه صور حبس است و صحیح و جهالت مسئله در اینجا مضر نیست بجهت اینکه
از اخبار بر میاید و از فتاوی علما که چنین چیزی حبس است اما اخبار پس مثل عمر بن
اذینه که در کتب مشایخ ثلثه مذکور است قال کنت شاهدا عند ابن ابی لیلی وقضی فی
رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم یوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابی لیلی
وان ادعوا علی ما ترکها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفی اما ان علی بن ابی طالب علیه السلام
قد قضی فی هذا المسجد بخلاف ما قضیت فقال وما علمک فقال سمعت ابا جعفر محمد بن
علی علیه السلام یقول قضی علی بن ابی طالب علیه السلام برد الحبس وانفاذ المواریث فقال ابن ابی لیلی هذا
عندک فی کتاب قال نعم قال فارسل الیه وایتنی به قال محمد بن مسلم علی ان لا تنظر فی
الکتاب الا فی ذلک الحدیث قال ذلک فاحضر الکتاب فاراه الحدیث عن ابی جعفر علیه السلام
فی الکتاب فرد قضیته وصدوق بعد نقل این روایت گفته است والحبس کل وقف الی
غیر وقت معلوم وهو مردود علی الورثة و روایت عبد الرحمن جعفی که در کتب ثلثه
مرویست و سندان معتبر است چون راوی از او عبد الله بن معتبر است و خود او هم خالی
از مدح نیست قال کنت اختلف الی ابن ابی لیلی فی مواریث لنا لنقسمها وکان فیه حبس
وکان یدافعنی فلما طال شکوته الی ابی عبد الله علیه السلام فقال او ما علم ان رسول الله صلی الله علیه و آله امر برد
الحبس وانفاذ المواریث فاتیته ففعل کما کان یفعل فقلت له انی شکوتک الی جعفر بن محمد
فقال لی کیت کیت قال فحلفنی ابن ابی لیلی انه قال ذلک فحلفت له فقضی لی بذلک
پس ظاهر شد از روایت که اصل حبس صحیح است و ان عبارتست از حبس عین بر انسانی یا بر راه
خدا علی الاطلاق یا با تعیین مدتی هرچند فرق ما بین اقسام ان باشد چنانکه بعد بیان خواهیم

کرد

کرد اما فتاوی علماء پس ظاهر این است که اصل حبس اجماعی است و خلافی در ان نیست
در میان اصحاب پس در صورة مذکوره وقف کرده است بر من ینقرض غالبا قرینه موجود
است که وقف حقیقی نیست پس امر مردد است ما بین اینکه قصد حقیقی کرده باشد بعنوان
غلط یا اراده حبس حقیقی باشد بنصب قرینه یا اینکه قصد حبس بدون قصد تأبید کرده
کرده باشد و نداند که حقیقت ان چه چیز است اصل مقتضی بطلان و عدم خروج از ملک
مالک است و اسناد ظاهر و حمل فعل مسلم بر صحت مقتضی حمل بر حبس است و این اظهر و ارجح است
از اول و از انچه گفتیم ظاهر شد قول ببطلان و اسناد و انچه ذکر کرده اند در دلیل ایشان بر نیست
که وقف شرط ان تأبید است و در صورة مزبوره شرط متحقق نیست و اینکه وقف منقطع
است پس وقف بر مجهول خواهد بود و وقف بر مجهول باطل است و جواب از شرط تأبید را
دانستی که ان شرط وقف حقیقی است نه شرط وقف مجازی که حبس است و جواب از جهالت این
که در اول امر موقوف علیه معلوم است و بعد از انقطاع موقوف علیه محقق نیست
که معلوم نیست تا باشد یا مجهول بلکه بر میگردد بوارث چنانکه خواهیم گفت و بدانکه علماء
در محل ذکر خلاف بعضی دو قول ذکر کرده اند و بعضی سه قول ذکر کرده اند اما در مقام ذکر
دلیل همان دو دلیل را ذکر کرده اند دلیل قول بر صحت وقف و دلیل بطلان و این شاهد بر این
است که هر کس قائل بصحت است باید قائل بحبس باشد و مسامحه کرده اند در اطلاق وقف
بر ان چنانکه از کلمات ایشان در این مسئله بعد ظاهر میشود و اشاره ببعض اینها کردیم
و گویا باعث بر مسامحه ایشان این است که ثمرة معتد به نیست ما بین صحت ان حقیقتا
یا حبسا مگر در نیت یا در نذر و در ایمان مثل اینکه کسی نذر کند که چیزی بمصارف وقف
برساند از ابصار و حبس برساند و امثال اینها هم چنانکه در فرق ما بین نذر و عهد
و ثمرات اینها گفته نادر است و لکن منشاء اتحاد و رفع اثنینیت نمیشود و بسیاری ابواب فقهیه
در مصداق متشابهند و در مهیت مختلفند و ابهم از جمله اینها است مطلب سیم بیان
حکم ما بعد انقراض موقوف علیه مذکور است که ایا راجع میشود بواقف اگر زنده باشد
و بوارث او اگر مرده باشد و یا راجع میشود بورثه موقوف علیه و یا انکه صرف میشود در وجوه

مطلب سیم

خیر اکثر اصحاب چنانکه در مسالک تصریح کرده قائلند باول و مذهب مفید و ابن
ادریس قول دویم است و علامه در تحریر هم تقویة ان کرده است و قول سیم قول
ابن زهره است و علامه در مختلف تقویت ان کرده و از مسالک ظاهر میشود که این
خلاف بنا بر قول بصحت ان وقفست بر سبیل وقف حقیقی و اما بنا بر قول بحبس پس شبهه
نیست که راجع میشود بواقف یا وارث او یا انکه مراد اکثرین در اینجا بیان اصل فتوی
ایشان است در اینجا و این متمم بیان حبس بودن انست نه انکه بر فرض حبس بودن میتوان
شد که راجع شود بغیر وارث و واقف و زیرا که معنی حبس همین است که رجوع کند
بواقف یا وارث او و بهر حال الحق قول اول است بجهت استصحاب بقای ملک و عدم خروج
ملک مالک بالکلیه و وقف مزبور متناول اشخاص معینه است و تعدی بغیر نمیکند و بنا بر
اینکه دانستی که این حبس است که اشکالی نیست که معنی حبس همین است و در روایتی که در
حکایة ابن ابی لیلی نقل کردیم دال بر ان است و در این مقام استدلال کرده اند بقول عسکری
نیز که فرموده الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها و این بنا بر بعض مسالک که نزاع
بنا بر قول توقیفیت تمام نیست بجهت انکه وقف بودن این مسلم نیست تا این حدیث شامل
ان باشد و مراد از این نیست که جعل مهیة وقف بدست واقف است و الا لازم میاید
که واقف شارع باشد بلکه مراد این است که وقفی که شارع بیان کرده است و مصارف
انرا بیان کرده است و اختیار انجا مختلفه مصارف و کیفیات انرا رخصت داده است
واقف هر کدام را که اختیار کرده و بنا را بر ان گذاشت از ان نمیتوان تجاوز کرد و دلالت
میکند بر قول مختار روایة جعفر بن حیان که در کتب رجالیه بنا مختاریه است و در کتب
اخبار حسان بودن متعدد است که خالی از اعتبار نیست چون راوی از او حسن بن محبوب
و معتضد است بعمل اصحاب و نظر و اعتبار و ان این است قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن
رجل اوقف غلة له علی قرابته من ابیه وقرابته من امه واوصی لرجل ولعقبه من تلک الغلة لیس بینه
وبینه قرابة ثلثمائة درهم کل سنة ویقسم الباقی علی قرابته من ابیه وقرابته من
امه قال جائز للذی اوصی له بذلک وبعد از ان میگوید قلت ارایت ان مات الذی

اوصی

اوصی له قال ان مات کانت الثلثمائة درهم لورثته یتوارثونها ما بقی احد منهم فان انقطع ورثته
ولم یبق احد منهم کانت الثلثمائة درهم لقرابة المیت یرد الی ما یخرج من الوقف ثم یقسم
بینهم یتوارثونها ذلک ما بقوا وبقیت الغلة وجه استدلال این است که ظاهر حدیث
اینست که وصیت بوقف شده است و اگر نه از برای ورثه موصی چیزی نبود چنانکه در
مختلف و ایضاح تصریح باین شد پس اشکال در دلالت حدیث هم خوب نیست
و انچه خلاف نقل شده است که دلالت میکند بر این قول چند روایت و اما دلیل قول
دویم پس اینست که وقف ناقل ملک است از واقف و عود ان محتاج است بدلیل
و اینکه موقوف علیه مالک میشود و امتداد پس منتقل میشود بوارث او و اینکه
در بطون ما قبل انقراض بطلق وارث از بطن نمیدهند بلکه بهمان که واقف گفته تعیین کند
مثل مذکور فقط از جهت جعل واقف است و اینجا وقف حصه قرار است و صدقه عود نمیکند
و در همه مقدمات دلیل منع بار است چنانکه در حبس مسلم است و همچنین در عمری و سکنی
که از افراد صدقه اند و اما دلیل ابن زهره پس این است که ملک منتقل شده است از واقف
و عقد شامل ورثه موقوف علیه نیست و مقصود واقف هم نقل با نها نیست و صرف
بوجوه بر او نیز با شیئا است بمقصود واقف و ضعف این قول ظاهر است و بدانکه خلاف
کرده اند در اینکه بنا بر قول رجوع بورثه واقف ایا معتبر ورثه که مرده او است در روز
انقراض موقوف علیه مثلا و یا اراده ورثه او است در روز که مرده است و همچنین
بترتیب با ایشان باید تا روز انقراض و ثمره خلاف ظاهر میشود در جای که واقف
بمیرد و دو پسر داشته باشد بعد از ان یکی از ان پسرها بمیرد و از او پسری بماند پیش
از انقراض موقوف علیه پس بنا بر قول اول باید بهمان پسر باقی مانده داد
و بنا بر قول دویم او پسر برادر ش هر دو شریکند و شهید ثانی در مسالک ترجیح قول
اول داده و شهید در دروس قول اول را نقل کرده بعنوان قیل و قول ثانی را
بر سبیل احتمال ذکر کرده و ظاهر او توقف است مثل شهید ثانی در شرح لمعه و مقداد
در تنقیح تقویة قول ثانی کرده و شاید این قول ارجح باشد چون ملک از واقف

زیرا که
وصیت بمال بود از برای
ان هر دو عقب او پس در حین
انقراض عقب باید مال امام باشد
که وارث است پس وجهی نبود
از برای رد بورثه
موصی منه دام ظله
م

اینکه صحیح نباشد دو سه دیم چون فقراء جمع است واقل جمع سه است و با خود واقف
چهار نفر میشوند و یکربع که حصه او است و مثل وقف واقف بر خود است شرط کردن
قضای دین خود و کذا دادن معاش و مؤنه خود از آن وقف و ظاهراً خلافی در این هم
نباشد بغیر ظاهر کلام ابن جنید که خواهم گفت و این شرط خلاف مقتضاء عقد است
چون مقتضای آن اخراج خود است بنحوی که دیگر حقی از برای او در آن باقی نباشد و اما
اگر شرط کند اینکه اهل و عیال او از او بخورند جایز است چنانکه منقول است از فعل پیغمبر
و فاطمه و ظاهراً فرقی ما بین واجب النفقه و غیر نمیباشد و در این صورت نفقه واجب النفقه
ساقط میشود و همچنین جایز است شرط کردن اکل ناظر و متولی و اینکه بخورند بدیگران
و در مسالک تصریح کرده باینکه هرگاه واقف خود متولی باشد هم جایز است که بخورند و این
از باب شرط نفع از برای خود نیست و صاحب کفایه در خوردن خود تأمل دارد و بدانکه
در اینمقام اشکال است و بسبب آن بعضی از مردم تردد میکنند مثلاً ملکی را وقف میکند بر اولاد
و شرط میکند که تولیت آن مادام حیوة واقف باشد و بعد از وفات او با رشد اولاد
او باشد و شرط میکند که مادام الحیوة او نه عشر منافع از مال واقف باشد و بعنوان التولیه
و نیم عشر را باولاد بدهند و بعد موت نیم عشر را با رشد اولاد بدهند بعنوان التولیه و تتمه را
میان اولاد قسمت کنند و گمان حقیر اینست که این صحیح نباشد زیرا که آنچه از کلام فقها
و اخبار ظاهر میشود دو مطلب است یکی اینکه جایز است که واقف تولیت را مادام الحیوة
از برای خود قرار بدهد دویم اینکه جایز است که شرط کند که متولی از منافع وقف بخورد
و بخوراند و بعضی در این صورت در جواز خوردن واقف هم تأمل کرده اند و توهم اینست
که مقتضای این کلمات این است که شرط اکل که مجوز است از برای متولی است
از حیثیت اینکه متولی است مسلم است نه از حیثیت اینکه خود واقف متولی
باشد و کلام فقها متفق است در اداء این مطلب بهمین قدر که جایز است
که شرط کند از برای متولی وقف اینکه بخورد و هرگاه اتفاق افتد که واقف متولی شد
از برای او و همین که از برای مطلق متولی قرار داده بر او هم هست و در هیچ جا ندیدم که تجویز کرده
باشند

باشند که واقف در وقتی که متولی باشد جایز است از برای خود هر چه خواهد قرار بدهد
از حیثیت اینکه خود متولی است و شکی نیست که این از جزئیات این مسئله است که اخراج
وقف از خود نکرده و خود را شریک کرده بلکه شریک اعظم بلکه موقوف علیه در حکم عدم بلکه
از جواز حق التولیه چنین فردی متبادر نمیشود و مانحن از قبیل اینست که وقف کند بر فقراء
و خود فقیر شود یا بر فقیه و خود فقیه شود بلکه ظاهر این است که فرقی نیست ما بین اینکه در حال
فقیه و فقیر باشد یا بعد بشود بلکه در مسالک از شهید ره نقل کرده قول باینکه هرگاه شرط کند
دخول خود را در فقراء صحیح نخواهد بود چون اخراج از خود نکرده و این سخن پسندیده است و بسیار
خوب کرده و هرگاه شرط کرده باشد اخراج خود را بسبب شرط بیرون میرود و هرگاه بر مطلق فقراء
باشد جایز است چون وقف بر جهت عامه است و او خود داخل آنها است و این ادریس که اصل
حکم را منع کرده بملاحظه قاعده اخراج وقف از نفس خود است و اقوی قول مشهور است و آنچه ما تحقیق
کردیم در مسئله و بطلان آن حیله و تزویر استفاده میشود از کلام فقها و لکن محتاج است
بتأمل دقیق و فکر عمیق و در اینجا ما عبارة تذکره را ذکر می کنیم تا تأمل کنی در آن تا بفهمی و آن این است
و ان شرط ان یأکل الوالی علی الوقف ان یأکل شیئاً منه او یطعم صدیقاً جاز فان ولیها الواقف کان له
ان یأکل و یطعم صدیقه عملاً بالشرط و لا یکون ذلک شرطاً للنفع علی نفسه و قبل از این باندک تذکره
در مقام رد بعض عامه قائلین بجواز وقف بر نفس خود و اشتراط نفع بردن خود از آن
چونکه استدلال کرده اند باینکه هرگاه وقف کند شخصی بر جهت عامه مسجد و آب انبار
جایز است که خود منتفع شود از آن و گفته است باین عبارة و دخوله فی الوقف العام
لیس بالقصد الاول یعنی در وقف عام واقف بقصد اولا بالذات خود را قصد نکرده و رفع
خود را شرط نکرده بلکه چون مقصود انتفاع مسلمین است و لازم آن میافتد
بالتبع و بقصد ثانی دخول خود در آن چون از جمله مسلمین است پس خود مقصود بالعرض است
پس در ما نحن فیه دخول متولی در جواز انتفاع نیز باید بقصد ثانوی و بالعرض باشد یعنی از حیثیت
اینکه داخل در کلی متولی است نه اینکه بالاستقلال و بقصد اول مقصود باشد مثل ما نحن فیه الحاصل کلام

علامه ره ظاهر میشود در مختلف اینکه ابن جنید مخالف است در مسئله جواز انتفاع شرط واقف
وابن عبارة است قال ابن الجنيد ولا بأس ان يشترط الواقف لنفسه طوعا ولمن يوليه بعده من
الاكل لثمرتها او لغيتها اذا لم يجعل له تغييرا اصلها وجنسها وكان اخرجها الى ابواب البر من
المساكين وغيرهم وجماعة من اصحابنا منعوا من عود نفع الوقف الى الواقف وقالوا لا يجوز له ان
يشترط ادرار مؤنته ولا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عود نفعها اليه للاحاديث
الدالة على المنع واين قول مهجور است وموافق مذهب عامه است وغايت امر اينست که
نسبت دليل جواز انتفاع متولى باشرط از وقف وعدم جواز شرط منتفع شدن واقف
ان ولزوم اخراج از خود عموم من وجه باشد وشکی نیست که ادله ثانی اقوی است از
ادله اول بلکه دلیل با اول نیست الا عمومات حدیث عسکری عم وعموم المؤمنون عند
شروطهم وان عام مطلق است وادله منع انتفاع وعدم اخراج از نفس خاص مطلق است
وخاص مقدم است بر عام واما هرگاه واقف شرط کند که اگر محتاج وقف عود کند باو پس
دران خلافست واکثر علما چنانکه ظاهرا از مسالک وغیره وظاهر مستفاد قائل بصحت اند واز
جمله ایشان است سید مرتضی که دعوی اجماع امامیه کرده است بران وجمعی دیگر قائل
بطلان اند که از جمله ایشان ابن ادریس است واو هم دعوی اجماع کرده است واظهر قول اول
است بجهت اجماع منقول وظاهر عمومات ونفی بعضی شروط وخصوص روایة عسکری
الوقوف بحسب ما يوقفها الواقف وخصوص صحيحه اسمعيل بن الفضل الهاشمی یا موثقه او بسبب ابان
بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
وقال ان احتجت الى شيء من ماله او من غلته فانا احق به الرد ذلك فقد جعل لله كيف يكون له
نا اذا ملك الرجل يرجع ميراثا وبعض صدقته قال يرجع ميراثا وصحيحه دیگر اسمعیل بن الفضل
از ابان در سند او هست عن ابي عبد الله عم قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت فيها فانا احق بها ثم مات
الرجل فانها ترجع الى الميراث وجه استدلال اینست که معنی رجوع بمیراث این است که بعد از موت داخل مرده
بود ومال او نبود وبعد دو ایما البیکو مدار وقف بودن وحبس بودن وداخل مال میشود که از

میراث

میراث میبرند وگاه است که توهم این شود که سؤال راوی از صحت این وقف بود در حال حیوة پس هرگاه
این را جواب ان حال ما بعد موت بگیریم جواب مطابق سؤال نمیشود پس حمل میکنیم جواب بر معنی
مجازی که تا بطلان باشد وحکم ما قبل موت وما بعد همه ظاهر شود پس مراد از رجوع میراثا این است
که آن ملک از ملکیت او بیرون نرفته اصلا واین توهم مردود است بجهت اینکه این مجاز حال
بعد دارد ولفظ را از حقیقت بیرون بردن بدون ضرورت وجهی ندارد وبهمین اشاره که از لفظ
رجوع مستفاد میشود با وجود بیانی جواب از صحت وقف وحبس بودن میراث بودن بعد همه
ظاهر میشود ومؤید آن است صحیحه دوم که دران سؤالی از مذکور نیست وهمان کلام امام عم
مذکور است که معلوم میشود از اعتبار قید اخیر که لفظ ثم مات الرجل باشد اینکه فانها ترجع الى الميراث
از برای حکم ما بعد موت است ودر ما قبل آن اشکالی نبوده وعدم اشکال واحتیاج بذکر آن قید
یا بسبب ظهور بطلان در حال حیوة بوده واشکالی در بعد موت بوده وبسبب ظهور صحت وحبس
بودن در حال حیوة است واشکال در بعد موت است واول بوجه آخر بسبب اینکه با ظهور بطلان
مال بر حال خود باقیست ومیراث میشود ودیگر حاجتی بیان نیست پس باقی ماند ثانی ودر حال
اشکالی در دلالة روایة خفی نیست خصوصا باعتضاد بفهم اصحاب وعمومات ادله واشتهار عمل
ودلیل قول بر بطلان اجماع منقولست از ابن ادریس وآن معارض است باجماع سید وشاید
آن قول اقوی باشد چون اقرب بزمان معصوم عم واینکه این شرط باطلست بجهة آنکه مخالف
مقتضی عقد است وبر بطلان شرط مشروط هم باطل میشود وبر این وارد است منع اینکه مطلق
عقد منافی این شرط است ونظیر این است اشکالی که جمعی از محققین کرده اند مثل شهید ثانی ره
در مسئله شرط عدم اخراج زوجه از بلد در عقد نکاح والخوند ملا احمد ره وابن جمال الدین محمد ره
خوانساری در مسئله شرط تضمین در ضمن عقد اجاره ورد کرده اند بر کسانی که این را باطل میدانستند
بمنافی مقتضی عقد آن وحاصل بحث این آنکه آنچه مقتضی عقد نکاح است این است که زوجیت اقتضاء
تسلط باختیار زوجه در مکان ندارد نه اینکه مقتضی عدم جواز تسلط آن وهمچنین عقد اجاره اقتضاء
تضمین نمیکند نه اینکه اقتضاء عدم تضمین میکند پس آنچه مسلم است در ما نحن فیه این که عقد

وقف اقتضای جواز شرط رجوع عند الحاجه را نمیکند نه اینکه اقتضای عدم شرط رجوع میکند واما توهم
اینکه مقتضی وقف دوام وتابید آن وآن منافی آنست مندفع است باینکه مسلم از مقتضی عقد وقف
مطلق دوام است نه دوام مطلق پس دوام بر دو قسم است دوام بالشرط رجوع عند الحاجة که تحقق
آن ممکنست بعدم عروض حاجت که هیچ جواز رجوع باشد ودوام مطلق یا مقید بعدم شرط رجوع آن واستدلال
کرده اند برای این قول باینکه وقف صدقه است وهیچ صدقه دران رجوع جایز نیست واین دو مقدمه
هر دو اجماعیند وبر این وارد است که عمری وسکنی وحبس نیز صدقه اند وبی شبهه در آنها رجوع هست
وتحقیق این است که اینکه این در صدقه جایز نیست مسلم است لکن باید دید که مراد چه چیز است آنچه
میفهمیم این است که رجوع در صدقه جایز نیست ما دامت صدقه وهرگاه مسلم شد که صدقه اقسام
دارد بعضی الى غاية وبعضی الى غير النهاية وبعضی مطلق پس در صدقه مغیا است بغایتی قبل از
غایت آن رجوعی نیست نه بعد غایة هم وهرگاه در ما نحن فیه احتمال این باشد که این صدقه بغایت آن
بلکه ظاهر این است که آن باشد چگونه دعوی اجماع میشود بر عدم جواز رجوع وحال آنکه اگر آن قسم اجماعی
بود خلاف معظم علما ودعوی اجماع از سید مرتضی بر خلاف آن چه معنی داشت وبهر حال اقوی این است
که این عقد صحیح است وشرطهم صحیح آن ولکن حبس است نه وقف وهرگاه حاجت رو داد میتواند رجوع
کرد وبعد رجوع مال او میشود وبعد موت میراث میشود وهرگاه حاجت رو نداد تا فوت او در رسید
باز حبس است وداخل میراث چنانکه مقتضی آن دو حدیث است واین قول جمعی از علما است وقول
دیگر این است که هرگاه حاجت رو نداد تا فوت او در رسید یا حاجت رو داد ورجوع نکرد
وقف بر حال خود مستمر است بسبب اینکه مقتضی صحت شرط این است که عمل شود بمقتضای آن و
مقتضای عقد پس هرگاه بمقتضای شرط واقف رجوع کرد وقف باطل میشود واگر رجوع
نکرد ومرد وقف بر حال خود خواهد بود بمقتضی عقد واین قول سید مرتضی است و
علامه ره در مختلف ودر مسالک گفته است که این سخن خوبست اگر عمل بروایت نکنیم والا
قول او بهتر خواهد بود ولکن دانستی که عمل بروایت باید کرد پس اقوی قول اول است و
بدانکه اشکال کرده اند در اینکه محض حصول احتیاج موجب بطلان میشود یا محتاج است باختیار

وفسخ

وفسخ از واقف ظاهر اکثر علما این است چنانکه از مسالک ظاهر میشود که بمجرد حصول حاجت
باطل میشود ووقف عود میکند باو واحتمال داده است که منفسخ نشود بلکه محتاج باشد
بفسخ چنانکه شان اغلب شرطها این است که تسلط بفسخ حاصل میشود ومعهود از شرطهم
این است ودور نیست که بگوئیم که روایة هم ظاهر در این است هرچند بعضی ادعا کرده اند
که ظاهر در اول است ووجه ظهور در آنکه ما گفتیم این است که مراد از کلمه احق سزاوارتر
واولی بتصرف باشد یعنی هر تصرفی که خواهم بکنم یعنی خواهم مالک شوم وخواهم از ابطال خود بگذارم
ورأه خیال دیگران گویا این باشد که کلمه احق از باب اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض باشد واین
خلاف ظاهر لفظ است هرچند ظاهر دران در آن معنی هم استعمال میشود بلی آن سخن خوبست
هرگاه حدیث را دلیل قول بر بطلان شرط بگیریم وآن کلمه يرجع ميراثا بنا ولكه گذشت این
معنی را بفهمیم وتو دانستی که آن نیز خلاف ظاهر است ومراد از آن حال بعد وفات است نه
حال حیوة وبدانکه لفظ حاجت وارد در روایت بعضی باستحقاق زکوة تفسیر کرده اند چون
او را محتاج میگویند وبعضی گفته اند که کسی باشد که قاصر است مال او از قوت یکشبانه
روز وبعضی باینکه سؤال کند از غیر واظهر رجوع بعرف است که در عرف بگویند که فلانی
محتاج است باینکه در این وقت تصرف کند پس گاه است که مستحق زکوة است واز شان او
زکوة گرفتن است وضایقه است از آن وکسی هم هست که هر سال از او وجه زکوة کفاف
او وامید هست در عرف نیز نمیگویند که محتاج است بتصرف در این وقت وگویا قائل شده اند
از اینکه در حدیث کلمه انما بعد احتجت مذکور است فرقست ما بین حصول نفس احتیاج
بتصرف در شی خاص وبدانکه صحت این شرط منافات ندارد با اشتراط بحیثی که در وقت شرط
شده است وظاهرا خلافی هم دران نیست وتخییر دو معنی ندارد بلی آنکه معلق
نکنند وقف را بشرط یا وصف مثال اول وقف کردم این را اگر زید آمده باشد مثال
دوم اینکه وقف کردم اینرا اگر آفتاب طالع شده باشد که آمدن ممکن است که در ظرف
حصول بیاید وممکن است که نیاید بخلاف آفتاب که جزما طالع خواهد شد واما اگر بگوید

وقف کردم این را اکر امروز جمعه باشد و مفروض این باشد که میداند که جمعه است در صحت این اشکال نیست و کلام در سایر عقود هم همین است و معنی دویم تخییر این است که شرط خیار ده فسخ در ان نمیتوانند کرد و بنابراین میکوییم که این شرط از جمله شروط مستثنی است بنص والله العالم **سؤال** هرگاه کسی وقف کند چیزی را بر علماء یا بر فقراء مثلا و خود از جمله فقراء باشد یا بعد از وقف فقیر شود مثلا آیا جایز است که منتفع شود از آن یا نه **جواب** مشهور علماء جواز است مطلقا بلکه علامه در مختلف از شیخ در مبسوط نقل کرده که خلافی در مسئله نیست و از ابن زهره نیز نقل شده است این معنی و وجه آن این است که این وقف بر اشخاص معینی که متصفین باین صفات نیست و از این جهت است که قبول ایشان شرط نیست هر چند ممکن باشد و ضبط این جماعت واجب نیست بلکه جایز است که ببعضی دون بعض داده شود و این را وقف بر جهت میکویند یعنی مراد واقف مراعات حال جهت فقر یا جهت علم و امثال آن است نه اشخاص و ابن ادریس مخالفت کرده است نظر باشتراط اخراج وقف از نفس و چون عمده دلیل آن اجماع است اگر نگوییم که خلاف آن اجماع است و از بعض اخباری که دلیل آن مسئله بود حکم این را نمیفهمیم دیگر راهی از برای منع علی سبیل الاطلاق نیست بلی از شهید ره قولی بتفصیل نقل شده و آن این است که خوف شریک است یا آنکه مکروه قصد دخول کرده باشد در اول یا قصد منع خود کرده باشد و شهید ثانی این را پسندیده است و تعلیل کرده است اول را باینکه وقف بر خود میشود و ثانی را باینکه نیت او مختص عام است و متابعت شرط واقف لازم است بجهت روایه عسکری عم که این دوی نیست و شاهد نفی خلاف که حکایت کردیم و شهرت فتوای قطع نظر از این صورت بوده که قصد داشته باشد یا بخصوص و علامه در مختلف تفصیلی دیگر داده آن این است که هرگاه وقف بر مصالح عامه باشد مثل مسجد و کاروانسرا و امثال آن جایز است اگر خود واقف در انجا نماز کند یا ساکن باشد بخلاف اینکه بر علما یا بر فقرا مثلا وقف کرده باشد و این قول ضعیف است والله العالم **سؤال** هرگاه واقف شرط کند که هر که را خواهد اخراج کند و هر که را خواهد داخل کند

جایز است

جایز است یا نه **جواب** ظاهر اخلاف در بطلان وقف نیست در صورت اول و از مسالک و کفایه ظاهر میشود که اجماعی است و اما صورت ثانیه پس ظاهر جواز است و عموم روایه عسکری عم دلالت بر آن دارد **سؤال** هرگاه کسی بکوید که وقف کردم بر اولاد ذکور خود نسلا بعد نسل آیا شامل ذکوری که از اناث اولاد او بهم رسد هست یا نه بعضی میکویند که این اضافه بیانی است و بر آنها صادق است که اولاد ذکورند **جواب** اولاد حقیقة است در اولاد صلبی هرگاه عرف خاصی که از آن فهمیده شود ولد ولد از مقتضی حقیقت بیرون نمی توان رفت و چون کفته است نسلا بعد نسل از انجهت تعدی میکنیم باولاد اولاد لکن میکوییم که مراد اولاد ذکوری است که از اولاد ذکور خود بهم رسیده باشد بجهت آنکه متبادر از اولاد ذکور توصیف است نه ه اضافه و اکر اضافه هم باشد از باب اضافه موصوف بوصف است و از نسلا بعد نسل چنین میفهمیم بعد از لفظ وقف کردم بر اولاد ذکور خود اینکه بعد از آن بر نسل همین ه اولاد ذکور همین وصف یعنی اینها هم اولادی باشند از این اولاد که متصف بذکوریت باشند و هکذا تا هر جا که پایین بیایند بطبقات و ظاهرا اشکالی در این نباشد حتی اینکه در زمان چنین شایع است که اکر همان اولاد ذکور تنها را بکوید و نسلا بعد نسل نکوید همین معنی را میفهمیم که کفتیم بهر حال خصوصا اولاد ذکوری که از اناث است در هیچ طبقه داخل نیست **سؤال** هرگاه کسی مدرسه یا مسجدی در محوطه بسازد و تولیت آن را بر اولاد خود قرار دهد حتی اینکه تصریح کند که حکام شرع هم در آن دخیل نشوند و طبقه از موقوفات بجهت امام و مدرسه مدرس قرار دهد و در ضمن عقد شرط کند که تعیین امام مسجد و مدرس مدرسه با متولی باشد و در ایام صیام مدرس در مسجد درس بکوید و در سایر ایام در مدرسه آیا کسی بدون اذن متولی میتواند در مسجد در ماه صیام درس قرار دهد یا جماعتی اقامه کند یا غیر این از اموری که خلاف شرط واقف باشد یا نه ه **جواب** ظاهر این است که بمقتضای عموم قول عسکری عم که الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها اکر ان شاء الله تعالی که مشهور و معمول بفقها است این شرط صحیح باشد و تخلف از اینها جایز نباشد

تمادامی که متولی برصفت عدالت و رشد باشد حاکم شرع هم مزاحم او نمیتواند شد و در خصوص مسجد و تعیین امام هر چند مجال توهم ورود اشکال بخلاف معهود است که آیا جایز است وقف مسجد بجماعت معینی یا نه و لکن ظاهر این است که آن توهم بیوجه است خصوصا اینکه در اصل آن خلاف کویا اظهر جواز تخصیص مسجد است بجماعت معینی نظر بعموم حدیث سابق و سایر عمومات و ضعف دلیل مخالف چنانکه مختار علامه در تذکره است و در قواعد منع کرده و همچنین فخر المحققین نظر باینکه وقف مسجد مانند تحریر عبد است **سؤال** آیا وقف بموت واقف یا موقوف علیه قبل از اقباض بین موقوفه باطل میشود یا نه **جواب** هرگاه موقوف علیه صغیر نباشد که واقف ولی او باشد خلافی نیست در بطلان آن در صورت موت واقف الا نادرا که مخالف کرده است هرگاه ولی باشد قبض او قبض صغیر است و بموت ولی باطل نمیشود و اما هرگاه موقوف علیه بمیرد و مولی علیه نباشد پس اظهر در آن بطلان است مطلقا **سؤال** شخصی در سفر ملکی از املاک خود را که در ولایت داشت وقف کرده بر مصرفی از مصارف عامه و در همان سفر فوت شد و تولیت وقف مذبور را بشخصی تفویض نمود که متصرف آن ملک و وکیل واقف بوده است در امور آیا وقف مذبور صحیح است یا باطل میشود بموت واقف **جواب** شرط است در صحت و لزوم وقف اقباض و هرگاه واقف قبل از اقباض فوت شود وقف باطل میشود و هرگاه وقف بر مصالح عامه باشد هر چند کافی دانیم قبض متولی خاصی که او واقف او را قیم امر خود کرده باشد و هم چنین باین نحو باشد که قبل از وقف در ید متولی باشد لکن چون اشتراط قبول است هر چند بر مصالح عامه باشد که باید حاکم یا ناظر شرعی قبول کند در اینجا قبول هم قبل از وقف محقق نشده است بهر حال لزوم این وقف بر حقیر ظاهر نیست **سؤال** زید ملکی را وقف اولاد ذکور خود نموده است که اولاد اناث را در ان مدخلیتی نباشد و بعد از ان کفته است که هرگاه اولاد ذکور منقرض شوند بعد از آن اولاد اناث دخل بکنند الحال از اولاد ذکور اناثی باقی مانده و از اولاد اناث هم اناثی آیا در اینحال کدام مقدمند **جواب** هرگاه باین نحو وقف کرده است که وقف باشد بر اولاد ذکور نسلا بعد نسل باین معنی که موقوف علیه پسران او

وهمچنین

و همچنین الی آخر الابد و اکر پسران نباشند یا پسران پسران او نباشند دختران او و دختران پسران او و دختران دختران او مدخلیتی داشته باشند یعنی اینها هم موقوف علیهم باشند هر چند که پسری از دختران او یا دختر از پسران او در میان باشند چنانکه ظاهر صورت مسئله است پس در این صورت دختران پسر و دختران دختر مساوی خواهند بود و هرگاه پسر دختری یا پسر دختر پسری هم در میان باشد او هم مساوی خواهد بود با آن دخترها و زیادتی نخواهد داشت و هرگاه مراد در صورت سؤال مجهول باشد باین معنی که معلوم نباشد که آیا دختر پسر را مقدم داشته بر دختر دختر یا نه آن نیز چنین خواهد بود و باز باید شوهر کرد چنانکه حکم چنین است در هر جا که موقوف علیهم مردد باشند میان چند نفر که تقدم و تاخر مجهول معلوم نباشد **سؤال** خانه دو قفیزی باشد که خراب شد و خاک در آن جمع شده و حال این خاک زیاد و بیاید این خاک را چکنند مرخص میفرمایند که ناظر این خاک خشت کند و بفروشد و بمصرف وقف برساند یا انکه اذن بدهند که خاک را هر که احتیاج داشته باشد ببرد تا خانه فی بادی تمام شود **جواب** هرگاه این خاک بجهت خانه ضرور نیست و ضرور هم نمیشود و خانه محتاج بمرمت باشد آن خاک را بمصرف مرمت رسانند و بسبیل مصلحت و خرج تعمیر خانه میکنند **سؤال** هرگاه شخصی خانه در پهلوی مسجد داشته باشد که واسطه شارع عام باشد آیا شخصی خانه که بر روی شارع سقف بزند که یکسر سقف بدیوار مسجد باشد آیا صورت شرع دارد یا نه و بجهت نفع از برای مسجد و برای شارع بسیار نافع است هرگاه مقرر میفرمایند که در صورت نفع ساخته شود والا ملا بنشود **جواب** ظاهر این است که هرگاه صلاح مسجد در این باشد و بمارة هم ضرری نمیرسد بلکه نفع میرسد بلکه جایز باشد و لکن ابتدا با اطلاع حاکم شرع بکند و هرگاه دسترس بحاکم نباشد تفاوت مؤمنین عدول اهل خبره تصدیق مصلحت بکنند شاید کافی باشد و **سؤال** مزرعه هست وقف و وقف نامه آن نیست که طریق عمل معلوم شود لکن تا حال متصرفین در خاطر دارند و از جماعت متصرفین سابق شنیده اند و فیما بین ایشان معمول به بوده است که هرگاه احدی فوت شود رسد او را بوارث ذکورش که منسوب بواقف باشد از جهت

اب منتقل میشود خال شخصی فوت شده عم پدری و عم زاده پدر و مادری و خال میدارد
و خال از سلسلهٔ موقوف علیهم نیست اما چون خود میراث از وقف مزبور غیبر در ایا وقف
مزبور حکم علیحده دارد و قبل از ین تا حال برادر پدر و مادری و ابر برادر پدری مقدم
داشته اند ایا برادر زادهٔ پدر و مادری رسد میبرد یا عم پدری و تا حال چنین مقدم
نشده است **جواب** از مسئلهٔ اولی هرگاه این عنوان قاعدهٔ مستمره بوده که هر یک از
موقوف علیهم که فوت شود بنا باین باشد که وارث ذکور او منسوب بواقف باشد از جهت
پدر منتقل شود در صورهٔ مزبوره که از متوفی عم پدری و ابن عم پدر و مادری مانده باشد
ظاهر این است که بعم پدری میرسد چون اظهر در مسئلهٔ میراث عم پدری یا ابن عم پدر
مادری که در صورتیکه خال موجود باشد این است که ابن عم محروم است از میراث و چون
آن مسئلهٔ اجماعیهٔ خلاف اصول و قواعد است اکتفا میکنیم در آن بمورد نص و اجماع
که صورتی است که وارث منحصر باشد در یک عم پدری و یک ابن عم پدر و مادری لا غیر
و اما جواب از مسئلهٔ ثانیه معنی این سؤال را نفهمیدم اگر مراد همان سؤال اول است
جواب همان است که مذکور شد و اگر مراد سؤال علیحده است که در صورت فوت موقوف
علیه برادری از او بماند و برادر پدر و مادری چه باید کرد جواب این است که برادر پدر
و مادری مقدم است **سؤال** زید املاک چند وقف کرد بر اولاد خود باین نحو که بعد از
وضع مصالح الاملاک و خراج دیوان عشری از منافع از متولی متصرف شود و عشر را
بمصرف زوار عتبات برسانند و تتمه را مابین اولاد ذکور و اناث قسمت کنند و آن
املاک در بلاد بعیده است و از ید موقوف علیهم بیرون رفته است و مدتی است که غاصب متصرف
است و انتزاع ممکن نیست آیا جایز است که موقوف علیهم بیع کنند و در عوض آن ملکی
در محل سکنای خود بخرند که وقف باشد و بهمان مصرف برسد یا قیمت را بمصرف خود برسانند
الظهر ای **جواب** اظهر این است که در صورت خوف باطل شدن وقف و مضمحل شدن غرض واقف
و عدم تمکن از انتفاع باینها جایز باشد از برای موقوف علیهم بیع آنها و لکن تا ممکن باشد

بعینه انها

بعینه انها ملکی بخرند که وقف باشد و بمقتضای شرط واقف معمول دارند **سؤال** شخصی
در مقبرهٔ مسلمین که در جوار امامزاده است حفر نهر ابی بکند که آب باران و سیل خرابی بقبرستان
و قبر امامزاده نکند و بسبب این حفر قلیل الی برآید و بعد از آن رشته رشته قنات بلا اراده
آب بسیاری بیرون آمده کرد و ملک طلق آن شخص جاری میشود آیا این آب مال خاص است
یا مال امامزاده یا همه مسلمین و متولی امامزاده هم مدعی است نظر بوقف نامه که در دست
دارد که ششصد سال قبل نوشته شده است اینکه در سمت غربی امامزاده در قدیم چشمه
ساری بوده که وقف آن امامزاده بوده و شصت سال قبل از ین منطمس شده این آب همان
آبی است که وقف امامزاده است و باید بمصرف او برسد چه باید کرد **جواب** این قبرستان
اگر وقف است تصرف در آن جایز نیست و حفر قنات جایز نیست و باید قنات را پر کنند و
زمین را بحال اول بکردانند و هم چنین هرگاه وقفیت ثابت نباشد و دایر باشد و محل قبر
کندن اهل قریه باشد یا از اهم داخل حریم قریه است و تصرف در آن صورت نداد بلی هرگاه از
جمع شدن آب باران و سیلاب ضرر میرسد بسبب جمع شدن در بعضی از آن مواضع بقدر
دفع ضرر میتوان مجرایی در آن حفر کرد بقدر رفع ضرر و بیشتر جایز نیست و بر فرضی که کسی
چنین تصرفی کرد و کسی هم آن قنات را پر نکرد الحکم آن آب جاری مختص همان زمین است
قبرستان است و اختصاصی بحافر ندارد بلکه در صورت عدم ثبوت وقفیت منافع حریم
متعلق بصاحبان قریه است و صاحبان حریست و در صورة وقفیت هم متعلق بهمان قبرستان
است و هرگاه قبرستان را بآن حاجتی نیست بجهت تعمیر یا رفع ضرر ظاهر این است که باید
بمصارف خیر برسد و دور نیست که صرف تعمیر همان قبر همان امامزاده که در جوار قبرستان
است بشود بهتر باشد و اگر محتاج نباشد بمصرف قبرستان یا مقبرهٔ امامزاده دیگر برسانند و
درین صورت هرگاه متولی سخن خود را بثبوت شرعی برساند بمصرف قبر امامزاده برسانند
اوضح خواهد بود و لکن بر فرض اثبات این مطلب باز تصرف در قبرستان و حفر قنات بجهت
صورة داده و بر نهج سابق باید معمول داشت **سؤال** فقهاء در کتب فقهیه صدقه را از جملهٔ

عقود شمرده اند و تصریح کرده اند بلزوم ایجاب و قبول و خلاف صریحی هم در کلام ایشان
نیست و این چگونه جمع میشود با اینکه فقه را منقسم کرده اند بعبادات و عقود و ایقاعات
و احکام و زکوة را که از جملهٔ صدقات است در زمرهٔ عبادات شمرده اند و صدقه را اکثری در
باب عقود ذکر کرده اند و با وجود این گفته اند که نیت قربت در آن شرط است و از کلمات
بر می آید و ظاهر است که در زکوة ایجاب و قبول در کار نیست بلکه تصریح کرده بعدم لزوم
اعلام باینکه زکوة است بلکه بعضی مواد را حج شمرده اند و ایضا در مقام فرق مابین
عبادات و معاملات گفته اند که عبادات آن است که صحت آن موقوف است بر
نیت بخلاف معاملات و حال اینکه عقود از جملهٔ معاملات است پس چگونه خواهد
شد جمع مابین این سخنها **جواب** بدانکه صدقه در کلام فقهاء و در کلام شارع اطلاقات
متعدده دارد بعضی اعم از بعضی و بعضی مباین بعض دیگر اما معنی اعم از همه معانی
است که شامل زکوة و فطره است که جمیعا از جملهٔ عبادات اند و توقیفیند و مشتملند
بر احکام و شرایط چند که عقول احاطه بآن نمیکنند مثل افعال حج و نماز و غسل و وضو
چون در اینها نصاب معین و وقت معین و قدر معین و جنس معین و کیفیات
و آداب مخصوصه معتبر است که حکمت اینها بر عقول مخفی است و امتثال باینها ممکن
نیست الا بقصد محض اطاعت مولا بخلاف توصلیات مثل غسل جامه از برای
نماز و غسل اوانی بجهت اکل و شرب و غیر اینها که هر چند ترک اطاعت نمود در اینها
حرام است بوجه حرام کردن منهی عنه است لکن توصل بمقصود که حصول نماز
با جامهٔ پاک و خوردن ماکول و مشروب پاک است بدون نیت و قصد تقرب
در غسل حاصل میشود بلکه هر چند بوجه حرام باشد که مطلب حاصل میشود و
شامل صدقه مستحبه و صدقه که بنذر واجب شده باشد هم هست و شامل وقف
هست بلکه بسا باشد که شامل خمس هم باشد و بعض اطلاقات آن همان زکوة است
لا غیر مثل آیهٔ انما الصدقات للفقراء و المساکین و ممکن است که الف و لام در الصدقات

از برای عهد باشد

از برای عهد باشد پس اطلاق علیحده نخواهد بود و بعض اطلاقات آن صدقه ایست که
غیر زکوة فطره است بلکه همان است که بدون تحدید در مقدار و وقت و نصاب و غیره
خود آنرا از عین المال در راه خدا بمحدی بکسی هر چند محتاج نباشد علی الاظهر و تعریف
آن آنچنانکه شهید ره در دروس گفته است هی العطیة المتبرع بها بالاصالة من غیر
نصاب للقربة و این را بعد از زکوة و فطره گفته است و بسیاری از فقهاء آنرا در کتاب
وقف و بعضی در هبه ذکر کرده اند و شهید بعد از این تعریف آیات و اخباری که دلالت
بر فضیلت صدقه دارد ذکر کرده است و در آخر میگوید و در آخر میگوید و یملك بالایجاب و
القبول و القبض و ان کان بالفعل و شکی نیست که مراد همگی در اینجا که صدقه را از عقود
شمرده اند این صدقه ایست که بمعنی خاص است که در آخر گفتیم نه معنی عام که شامل زکوة و
فطره و غیره باشد بلی فقهاء در آخر مبحث این صدقه میگویند که صدقهٔ واجبه بر بنی هاشم
حرام است مگر اینکه از قبیلهٔ خودشان باشد و در مستحبه خلاف کرده اند و این سخن شامل
زکوة و فطره هم هست بلکه صریحا متوجه حکم آنها شده اند و این منشأ توهم این میشود که
صدقه در عنوان این باب معنی اعم باشد و چون ما چنین نیست بلکه عنوان مبحث که در عقد
شده از برای صدقهٔ خاصه که از عین مال خود تبرعا اخراج میکند و نقل مصرف زکوة
و فطره استطرادی و بالتبع بملاحظه این اطلاق دیگر که اعم است شده و اما اشکال
در اینکه این صدقه اگر از عبادات است بجهت اشتراط نیت پس این چرا در زمرهٔ عقود
حساب شده و اگر از عقود است پس چرا مشروط است بنیت پس جواب آن این است که
این شق ثالث است که دو جنبه دارد از حیثیتی اطلاق عبادة بآن میشود و از حیثیتی
داخل عقود و اگر آنرا داخل عقود نکنیم وجهی از برای نقل ملك احدی بغیر متصور نیست اما
در زکوة و فطره و خمس و امثال آن پس خود آن مال را حق تعالی مال مستحق قرار داده پیش از این
نیست که ولی اخراج آن مالک است بخلاف صدقه که فقیر را در آن حقی نمی باشد و مال ملك
مالک است و مجرد اباحه منشاء انتقال ملك نمیشود پس محتاج میشود بعقدی از عقود و بیان

این مطلب این است که واجبات بلکه مطلوبات شرعیه وادان بابت که خود اینها فی نفسه
مقتضی اشتراط نیت هستند خواه شارع امر بنیت بکند یا نه مثل نماز وحج وامثال اینها
از توقیفیات بجهة آنکه حکمت در اینها مخفی است وبدون قصد اطاعت امتثال عرفی متحقق
نمیشود ویا از آن بابت که فی نفسه مقتضی آن نیست مانند توصلیات که حکمت آنها
معلوم است وآنها نیز بر دو قسم اند بعضی از آن بابت که شارع امر کرده است بنیت
وقصد تقرب ونیت را شرط صحت آن کرده است مانند عتق وصدقه متعارفه وبحوث
عنها ووقف که اگر امر شارع نبود بالذات صحة آنها موقوف بنیت نبود مانند توقیفیات
که بالذات موقوفند بر نیت وبعضی از آن بابند که شارع نیت را شرط حصول ثواب
کمال آن قرار داده نه شرط صحة آن مثل نکاح واداء دین واداء امانت وغیر آن پس بنابراین
صدقه از جمله عبادات مصطلحه است که مقابل معاملات است ومنحصر است در امور توقیفیه
که عقول بتمام حکمتهای آن احاطه نمیکنند نیست واما اینکه در بعض عبارات مثل عبارة تذکره
از جمله عبادات شمرده است پس ظاهر این است که از راه مسامحه باشد ومراد او از عبادات
در اینجا اعم است از عبادات مصطلحه بلکه مراد از آن مطلق هر چیزی است که منشاء رضای
الهی باشد مثل مطلق واجبات ومستحبات وترک منهیات که ارتکاب واجتناب آنها را
از عبادات میکویند وبعضی از فرق بنحو دیکر کذشته اند وحاصل آن این است که صدقه
با سایر فرق این است که نیتی که در سایر عبادات باید تفصیل وشرایط ومقارن فعل وحضور
در خاطر در اینجا در کار نیست بلکه فی الجمله نیت در اینجا کافیست باین معنی که چون حق تعالی
خواسته است میکند هر چند در اثنا متذکر نباشد مانند سلام کردن وجواب آن ورد دعوت
وامثال آن واین فرق مشکل است بجهة آنکه در مسئله نیت عبادات مصطلحه کفتیم که نیت
همین است که داعی بر فعل قصد اطاعت الهی باشد واختیار بیان اخطار ضرور نیست بلکه حقیقة
نیت همان قصد بفعل معینی با عانت داعی امتثال اکر آن در صدقه موجود است همان نیت عبادة
مصطلحه است واکر نیست جزما صحیح نیست واما مثل نکاح ورد ودعوت وامثال آن پس هر چند

ونیز بودن

ثواب بودن در آنها موقوفست بر اینکه داعی بر آنها امتثال الهی باشد ولکن چنان نیست که بدون
آن بر آن اثری مترتب نشود بلکه دور نیست که سلام ورد سلام از این قبیل باشند
پس هرکاه سلام را بمحض عادت میکند که پدر ومادر باو تعلیم کرده اند که سلام کن یا خود دیده
که مردم سلام میکنند او هم سلام میکند وقطعا بخواطر او خطور نکرده که مستحب است وخدای تعالی
فرموده است چنین نیست که مستحق جواب نباشد وثمره بسلام او مترتب نشود وهم چنین
کسیکه جواب بخلاف صدقه که هرکاه قصد قربت در آن نشود مثمر ثمره نیست یعنی افاده ثمره
عقد صدقه که انتقال ملک ولزوم آن بعد قبض است نمیکند اکرچه محتمل است که افاده اباحه
تصرف بکند اما نه از حیثیت اینکه صدقه است بلکه از حیثیت مطلق اباحه که در ضمن این صدقات
فاسده آنچنانکه در وکالت فاسده علامه در تذکره وغیر او کفته اند وقولی بآن خالی از وجهی نیست بلکه
این است که چنین باشد هر چند در ظاهر حال چنین مینماید که جنس با انتفاء فصل منتفی میشود
ومعنی اعم را بعد انتفاء قید بقائی نیست وتحقیق این مطلب را در بسیاری از فواید خود کرده ام
واین دور نیست که رضای مطلق از صاحب معلوم باشد واکر داند که راضی نیست که بغیر وجه
تصدق صرف شود حرام خواهد بود وبدانکه کاه است که توان کفت که افعال حسنه یعنی
آنچه فاعل آن از حیثیت اینکه فاعل آن است مستحق مدح وثواب است هر چند که فاعل آن
فعل را من حیث انه حسن مدح میکند نه بامید مدح ونه بامید ثواب ونه از برای اینکه
مطلوب الهی است باز مستحق از خدا وخلق است وهمچنین ثواب وهر چند متکبر بوده باشد چنانکه
بعضی اخبار هم اشعار بآن دارد مثل آن روایتی که رسول خدا صلعم آن دو نفر کافر را امر کرد با امیر
المؤمنین عم که کردن بزنند وآن حضرت عرض سلام بر آنها کرده قبول نکردند بکرا کشت ودیکری را
جبرئیل نازل شد که حق تعالی میفرماید که این را مکش که سخاوت پیشه بوده وباین سبب
آن کافر مسلمان شد پس شاید بسیاری از معاملات باشد مثل تجارت واحیاء موات
وجاری ساختن آب وغرس اشجار که منشا نفع خلایق میشود از این باب باشد پس
ضرور نکرده است که ثواب بودن در عمل هم موقوف به نیت تقرب باشد پس موارد اشتراط

نیت وموارد ترتب ثواب مختلف است پس معاملاتی را که شارع فرموده مستحب است که کاشف
حسن نفس الامریست وعدم اشتراط نیت در ترتب ثواب بر آنها دور نیست وشاید که رد
اکثر سلام وجواب آنها ودعا کردن برکسی که عطسه میکند وآنکه جواب میکوید از این باب
باشند وفوق این مرتبه این است که اعمالی را که شارع فرموده که هرکاه به نیت تقرب
کنند مثاب خواهد بود ومکلف هم بآن امید کند یا قصد تقرب وفوق آن مسئله تصدق
است که شارع نیت را شرط صحت آن قرار داده وثواب بفعل آن حاصل میشود با نیت
تقرب وفوق آن مسئله عبادات مصطلحه است وبآنچه کفتیم ظاهر شد فرق ووجه ذکر
صدقه در جمله عقود بدانکه چنانکه ضمان اعم است از حواله وکفاله وضمان خاص مصطلح
مطلق هبه هم اعم است از هدیه وصدقه وهبه بمعنی خاص وبنابراین پس میان صدقه
وهبه بمعنی خاص مباین خواهد بود وفصل ممیز آن اشتراط نیت قربة است وبعد انتفاء قصد
تقرب نتوان کفت که داخل هبه خاص است واحکام آن بر این مترتب میشود واما
فرق میان هدیه وهبه بمعنی اخص وسایر احکام اینها پس اینجا جای آن نیست
سؤال شخصی باغی را بر اولاد واولاد اولاد خود وقف نموده وموقوف علیهم
طبقه بعد طبقه بالتسویه محصول آنرا قسمت میکرده اند تا حال واز آن تاریخ تا حال آب
همان باغ وقف از زمین وباغ خالد نام میرفته است که در باغ وقف شرب میشده و
حال اولاد واقف میخواهند که آب همان باغ وقف را از جای دیکر ببرند در این صورت
میتوانند که آن استمرار قدیم را از دست بردارند واز بعضی دیکر آب وقف را بباغ و
ببرند یا نه **جواب** اکر مراد از این است که آیا تغییر هبه وقف بنحوی که سابق بود میتوان
داد یا نه جواب آن این است که آنچه مورد وقف است باغ است واکر آب هم وقف است
معنی وقف آب همان وقف بودن آن مجری است ودر صورة سئوال که نه تغییر در باغ
داده شده ونه در مجرای آن جایکه وقف است هرکاه صلاح باغ وموقوف علیهم در این است
که آب را از زمین وباغ خالد ببرند کسی مانع ایشان نمیتواند شد مکر اینکه مستلزم

نخیر

تغییر محل وقف از مجری باشد تا منافی شرط واقف باشد واکر مراد سئوال از نیت که آیا
خالد میتواند منع کند تغییر مجری را یا نه جواب آن این است که هرکاه طریقه مستمره ثابت
باشد که آن آب همیشه از میان باغ وزمین خالد عبور میکرده وخالد هم دعوی اختصاص
حق العبور میکند وموقوف علیهم انکار کنند وبکویند که این عبور از باب عاریه اباحه
عدوانی وغصب بوده وشاهدی در میان نباشد در این صورت ظاهر این است که قول خالد مقدم
است با یمین وبعد یمین ایشان الزام میکنند که باز آب را از باغ وزمین او ببرند **س**
واقف آب خود را در میان شرکاء قدیم بهفته وقف نموده است هر چند قبل از این شرکا از جهة
آب ومصلحت حال خود دوران وکردش را بر اهفت انقسام نداده اند در این صورت میتوانند که حق خود را
بهفت انقسام با رضای اولاد واقف وموقوف علیهم تا اینکه کردش آب از قرار دیکر واقف وقف
نموده آن را قرار در عمل نمایند **ج** این سئوال مقصود از آن معلوم نیست که چه چیز است
لکن باید دانست که وقف آب صحیح نیست بلکه هرکاه حق هیچ کدام را وقف کند باید مجری
آبرا وقف کند ووقف مشاع هر چند صحیح است لکن باید مقدار آن معین باشد وتعیین حق
مجری هفته ودو روز معنی ندارد بلکه باید ملاحظه کند که چند یک آب کفایت باغ را میکند
یا هر قدر را که منظور دارد که وقف کند مثلا بکوید که ده یک این مجری را وقف کردم
از برای این باغ وچون تقسیم مجری متعذر یا متعسر است انتفاع با آب باید بطریق مهایات
ونوبه باشد ودر اینجا حساب دو روز وهفته مرعی داشت پس بنا میکذارند که هر شریکی در
اصل مجری یک روز معین تمام آن مجری را مستغرق شده وباب آن منتفع شود ومهایات
ونوبه از عقود لازمه نیست که بر هم نخورد پس هر چند واقف بنای نوبه را بهفته
کذاشته باشد شرکاء میتوانند بملاحظه مصلحت بنا را بهشت یا بیشتر یا کمتر
بکذارند واین منافاتی با شرط واقف ندارد وهرکاه شرط هم کرده باشد لزومی
ندارد بدانکه بنابر تعریف شهید در دروس که صدقه آن عطاء است که متبرع
بها باشد بالاصالة بدون نصابی بقصد تقرب بخدا پس صدقات مندوبه وشبیه

انها داخل میشود چون وجوب انها بالاصالة نیست و اما مشکل میشود بکفارات و رد مظالم چون
کفارات را حدی معین هست از شارع و در رد مظالم متبرع بالاصالة نیست چون بالذات
واجبست مگر اینکه بگوییم هر مکلف در تعدی بغیر باعث این شده پس میگوییم که رد
رد مظالم صدقه واجبست که بدل ادای دین واجبست و احکام صدقه بر ان جاری
میشود میگوییم اختصاص بصورة تعدی ندارد در مطلق مجهول المالک جاریست و همان
صدقه مستحبه است که بر متصرف واجبست و بر صاحب مال مستحبست و این از قبیل وکیل در
در انواع صدقه میشود و بدو بان مجهزاست که گفته اند که مصرف ان مصرف صدقات مندوبست
چون اینهم بالاصل مندوبست و چون ان عارضیست چنانکه در رسالات و رسائل دین
تصحیح بان کرده و همچنین در کفاره هم صدقه است که بسبب تقصیر مکلف واجب شده و مراد
از نصاب احتراز از مثل نصاب زکوة است نه مطلق تحدید بمقدار معینی س شخصی
باغی وقف کرده بر مصرف ذاتی هم از برای ان وقف کرده و موقوف علیهم میخواهند باغ
نوی احداث نمایند و قدری از ان اب وقف را میخواهند از ممر و مجرای ان باغ ببرند و قدری
دیگر اب را میخواهند از استمرار قدیم بباغ وقف ببرند در اینصورة میشود یا نه و اولاد
موقوف علیهم میخواهند باغ نوی بان اب وقف بالتمام کرده باشند و در این صورة میشود
اب وقف را بجای دیگر ببرند و باغ نوی موقوف علیهم از جهة خود و بطون سافله بکنند
یا نه بیان فرمایند ج هرگاه اب وقف زیاد بر ان باغ باشد و احتیاج بان نداشته باشد
بلی میتوانند موقوف علیهم باغ نوی احداث کنند و بقدری از ان اب شرب کنند و لکن
اشکال بهم میرسد در وقتی بعد از این که در ان وقت اب کمتر شود و وفا بهر دو نکند که در ان
وقت باز تمام اب را باید در حاجت انرا باید بباغ قدیم برد هر چند باعث خشکیدن باغ
جدید شود س شخصی ملکی را وقف کرده بر دو پسر خود و اولاد انها بعد از انها دو پسرها
حاضر بودند و خبر که به ایشان رسید گفتند که ما راضی نیستیم باین وقف و این مدت از
مال دست و ما معطلیم و میخواهیم بفروشیم ایا این وقف صحیحست یا نه ج بعد از انکه

ثابت شد

ثابت شد که ملک از ید ایشان بیرون رفته باز اشهر و اظهر عدم صحت است چون قبول شرطست
در وقف خصوصا در غیر مصالح عامه چنانکه اظهر اشتراط نیت قربت هم هست س
درختی وقفی که بجهتی از حیز انتفاع افتاده باشد میتوان فروخت و بمصرف پل و مسجد
و حمام خراب رسانید یا نه ج مادامیکه عین موقوفه ممکنست انتفاع بان بر حالی که هست
تصرف در ان جایز نیست و اما اگر از ان انتفاع متعذر شد مثل اینکه درخت از ریشه کنده شود
در این صورة هرگاه ممکن باشد که بمصرف موقوف علیه برسد بعینها مثل اینکه موقوف علیهم حطب
را میتوانند همین درخت را سقف ان کار کرد اولی انست که چنان کنند و همچنین هرگاه ممکن شود
که باجاره بدهند و منفعت ان را صرف موقوف علیهم نمایند و هرگاه ممکن نباشد انتفاع بعینه
بفروش شد و بمصرف موقوف علیه برسانند و اولی انست که تا ممکن شود بان اقرب بنظر واقف را
عمل بیاورند مثل اینکه باز درختی بخرند که انهم وقف باشد بر ان مصرف و هرگاه ممکن نباشد
صرف کردن موقوف علیهم بسایر وجوه بمصرف برسانند مثل پل و رباط و غیر اینها و بهر حال ایها
بمقصود واقف را منظور دارند و بهر حال منع از بیع در صورة عدم انتفاع خوب نیست
بلکه داخل لغو و عبث است س بیان فرمایند که هرگاه بعضی از ضلع مدرسه باعث خرابی
اطراف منهدم و برخی دیگران مشرف بر انهدام بحیثیتی که قابل سکنی نباشد و جمعی از اهل خبره
و بنا و معمار و هم صلاح در این دانسته که بوضعی غیر وضع سابق ساخته شود مثل اینکه سرداب
بوده در حجره در فوق ان و بعضی حجرات غیر قابل و بعضی از اطراف ان سرداب را فوقانی
نموده اند و حجره فوقانی و تحتانی و حجره فوقانی ساخته شود و این جمعی
جمع کثیری ترجیح بر وضع اول میدهند بجهات عدیده یکی انکه سابق بر این اب
جاری داخل سرداب میشد و خالی از روح و ضبط و برودت هوا نبوده و حال مدتی
هست که اب جاری منقطع شده و سرداب غیر منقطع بر شد نفعی که معتد به باشد حاصل
نمیشود ایا متولی شرعی مجاز است که بوضعی که اهل خبره صلاح دانسته اند بسازد و در صورة
عدم متولی یا مشخص نبودن ان بعضی دیگر از مسلمین یا طلبه مدرسه مذکوره را جایز است که اقدام نمایند

از مال خود بموده این اعمال را بجا اورند ج در صورة خرابی ضلع مزبور یا اشراف بعضی
ان بانهدام بر نهج مسطور ظاهر اینست که لازم نیست که تجدید حجرات بر وضع سابق باشد خصوصا
هرگاه وضع جدید اصلح باشد بحال مدرسه و اهل ان بلا اشکال که هست در تغییر سرداب و تبدیل
ان بحجره و لکن در صورة عدم حصول مقصود از ان مثل عدم تمکن جریان اب در ان یا عدم منفعتی
که تعمیر را بر همان وضع کند تعویق مدرسه و معرض خراب و تعطیل میماند تبدیل ان نیز
جایز است باینچه اصلح و اوفق باشد بحال مدرسه و اهل ان زیرا علی هذا هر چند که اذن حاکم
از حقیر موقوف بر اطلاع بر حقیقة حال و تعیین شخصی که متوجه شود و موقوفست بر معرفت
اشخاص ان حدود و همچنین از این دو تا بر حقیر موجود نیست لکن مضایقه نداد در این مخصوص
که هرگاه متولی شرعی نباشد عدول مؤمنین متوجه شده بتصدیق امنا و اهل خبره انچه مصلحت
دانند چنان کنند و الله العالم س در صورتی که مدرسه مذکوره بوضع مزبور ساخته شود
بعضی از اخشاب و احجار ان که بلا مصرف یا متولی یا غیر او میتوانند فروخت و قیمت انرا
صرف تعمیر مدرسه مزبوره نمایند یا نه ج بلی ظاهر اینست که اخشاب و ادوات که خود
انها مصرفی ندارند برای مدرسه ثمن انها را بمصرف تعمیر میرسانند س شخصی ملکی را وقف
کرده است بر اولاد و برادر و برادر زاده های خود و بعضی مصارف دیگر مثل اینکه رد
مظالم و ادای زکوة و استیجار حجة الاسلام از منافع ان بنحو معمول اورند باین نحو که محصول
ان ملک را بعد از اخراجات در یکسال برد مظالم بدهند و در دو سال یا سه سال دیگر
زکوة میدهند و همچنین از منافع سه سال یا چهار سال از ان حجة الاسلام از برای واقف بکنند
و در ضمن عقد وقف هم چنین شرط شده که هرگاه اولادی از برای واقف من بعد بهم رسد
با موقوف علیهم شریک باشد ایا این وقف مزبور علی النهج المسطور صحیحست یا نه ج هرگاه
شخصی بالغ عاقل خواهد وقف کند ملک خود را در حال حیوة بر هر مصرف بری میتواند کرد
خواه منقطع شدن ان اقارب باشد یا اجانب یا غیر ان بلی در ایجاد و اشکالست یکی
ادای زکوة و رد مظالم و حجة الاسلام از جملة هر بوانیست که متعلق است بواقف و در وقف

شرط

شرطاست اخراج از نفس واقف داخل انتفاع خود واقف است بان عین موقوفه
پس بنا بر این وقف صحیح نخواهد بود هر چند وقف بر اولاد و برادر و برادر زاده باشد
و این داخل شرط ضمن العقد و اشکال دوم شرط دخول اولادی که بعد بهم برسد و در اتفاق
در وقف است و ظاهر اینست که با وجود شرطها در ضمن عقد اشکالی در صحت ان نباشد و الله
العالم س اما اولا ایا وقف بر مسجد و بانی اشیائی که مصالح عامه است و مثل ان قصد
تقرب در ان شرطست یا نه و اما ثانیا بر تقدیر اشتراط چنانچه ظاهر مشهور است ایا جایز است
از برای واقف که غیر را وکیل کند در اجرای صیغه وقف باین معنی که بگوید که تو وکیل در
جاری نمائی صیغه وقف فلان ملک را بر فلان مسجد یا نه و اما ثالثا در صورتی که جایز باشد
ایا نیت تقرب را موکل باید بکند یا وکیل یا هر دو و اما رابعا بر تقدیر هرگاه احدی ادعا کند
کرد زید عمرو را وکیل کرده در اجرای صیغه وقف و ثابت نشود توکیل او و مفروض این باشد که موکل
و وکیل هر دو عارف بمسائل نباشند خصوصا مسائل نادره مثل این مسئله ایا بمجرد ثبوت
این مرحله حکم بان میشود که ملک وقف است نظر باصالة صحت یا حمل افعال مسلمین بر صحت
یا اینکه ملک بر ملکیت مالک باقیست نظر باجابه یا اینکه شک در شرط موجب شک در مشروط
است و استصحاب بقای ملکیت و عدم تحقق وقفیت و امثال اینها و اما خامسا هرگاه
شخصی اقرار بکند باینکه فلان چیز را وقف کردم یا هبه کردم یا فروختم ایا همین اقرار حکم
بلزوم هر یک خواهیم نمود باین معنی که حکم خواهیم کرد باینکه کل شرایط این عقود از شرایط صحت
و لزوم بعمل امده یا نه بلکه مجرد اصل ان عقود ثابت میشود باین اقرار و در تحقق هر یک
از شرایط محتاج بدلیل و اثبات خواهیم بود و ایا احوالات مفترق باعث اختلاف حکم خواهد
بانه مثلا هرگاه زید عالمی باشد و مسائل عقد را نمیداند و در جریان صیغه عمرو را وکیل کند چنانکه
غالب صیغهای حال باین نسبتست هرگاه اقرار نمود و یا فهمیم که غرض او اخبار از صیغه ایست
که فلان وکیل جاری نموده است و نمیدانیم که شرط صحة عقد بعمل امده یا نه حکم بصحت عقد
میکنیم یا نه و همچنین هرگاه عالم بمسائل اقرار بامثال این عقود نمود حال چگونه است و هرگاه

حال آن شخص مجهول باشد که آیا از کدام قبیل است حال چگونه است و هرگاه متبادر از کلام
مقرّ فرد صحیح باشد آیا حکم بآن متعیّنست یا نه و آیا در اقرار باین عقود فرد صحیح متبادر است یا نه
و امّا **سابعا** هرگاه واقفی وقفی بکند بر امور عامّه مثل مسجد و ناظر خاصی تعیین کند آیا
عدالت در شرط صحّت نظارت وی است یا شرط نیست که بدون آن هم میشود متولّی وقف شد
و بنا بر اشتراط عدالت آیا عدالتی که معتبر است در آن آیا در جمیع امور است یا همین که عادت
در تولّی وقف باین معنی که تصرّف در امور وقف بمقتضای آنچه واقف تعیین نماید از
مصارف تخلّف نمی نماید چنانکه از حال او این معنی یافته شده است کافیست مثل اینکه کسی که بعضی از
معاصی کبیره را مرتکب میشود یا مصر بر صغایر است ولکن از حقوق بمقتضای شرایط عمل کرده است
در وقف دیگر و میدانیم که اگر ناظر کرد و بمقتضای وقف عمل خواهد کرد و امّا بنا بر اینکه عدالت
معتبر باشد بمرتبه از معتبرین هرگاه این معنی در نظر در حال عقد متحقّق نباشد آیا باز میکرد
وقفی که شده است بصورتی که تعیین ناظر شده را اطلاق شده باشد که تولیت آن با مالک
اصل باشد یا موقوف علیه اگر وقف بجهة خاصی باشد و یا نائب عام است که عبادت از مجتهد
جمیع شرایط اگر بجهة عامّه باشد بنا بر اختلاف اقوال یا اینست که صیغه باطل میشود خلاصه
در اینجا چند صورتست صورت اولی اینکه در نظر واقف خصوصا ناظری که تعیین
مطلق نمیتواند ولکن شرط کرده است ناظر باشد و وقف از جهت اینکه احد افراد ناظرست
و مقصود او اینست که ناظری تعیین نماید فی الجمله و اگر چه خصوصیت شخص مطلوب
وی نیست بلکه مقصود بالذّات وقف است و صورت ثانیه اینست که مقصود از
آن وقف یا ناظر معیّن که عقدی که واقع ساخته است نیز بآن کیفیّت است که مقصود
هر دو است که اگر فساد نظارت ناظر معیّن لازم بیاید وقف هم فاسد میشود
و بنا بر هر دو تقدیر آیا فرقی هست در اینکه در صیغه بگوید وقفت فلانا علی
فلان و شرطت ان یکون ناظرا یا اینکه بگوید وقفت فلانا علی فلان بشرط ان
تکون ناظرا که احتمال این میرود که شرط باطل شود در صورت اولی نظر باینکه بلفظ
لفظ تعبیر شده یا باطل شود بقصد او و مرکب مقصود او بوده است نه وقف مطلق و

مجیز

وهمچنین در صورت ثانیه که آیا فساد شرط مفسد است یا نه و امّا **ثامنا** آیا در وقف
بر امور عامّه قبض شرط است یا نه و بر فرض که قبض شرط باشد آیا حاکم شرعی باید قبض را
بعمل آورد و یا غیری هم میتواند که قبض را بعمل بیاورد و بر فرضی که غیری تواند که قبض را
بعمل بیاورد آیا عدالت در قابض شرطست یا نه و در صورتی که عدالت در قابض شرط
باشد آیا هرگاه شخصی قبض را بعمل آورده باشد و عادل نباشد آن قبض صحیحست یا نه
و بر فرضی که قبض صحیح نباشد آیا باعث بطلان وقف میشود یا اینکه وقف منزلزل
خواهد بود که هرگاه واقف عدول کند از وقف ملک بملکیت او عود نخواهد
ج امّا از سؤال اوّل اینکه اشهر اشتراط نیّت قربتست در اینها بلکه مطلقا خصوصا
از جهت اینکه وقف از جمله صدقات جاریه است بالنّص و الفتوی بل هی هی حیثما
عرفه بها فی الدّروس **و امّا** از سؤال ثانی بلی جایز است توکیل در اجرای صیغه **و امّا** از
ثالث احوط اینست که هر دو نیّت کنند و اظهر اینست که نیّت موکّل کافیست بر فرض
استمرار او آن نیّت حکما الی آن جریان الصیغة و نیّت حکمیّه همان داعی بر فعل کافیست در بقای
آن چنانچه بمنادی رسیده نیّت در ذکوة هم همینست در صورت توکیل در دادن و امّا
سؤال **ج** همین که ثبوت رسید توکیل و اجرای صیغه حکم بصحّت وقف میشود حملا
لفعل المسلم علی الصّحة و عامی بودن و غیر عارف بودن بمسائل مضر نیست مگر اینکه ثبوت
برسد که آن عقد خاص بر غیر وجه صحیح بعمل آمده چنانچه گذشت و بهر صورت سوق
مسلمین حلالست هر چند غالب سلاخها و دباغها عارف بمسائل نیستند و هم
چنین غالب اهل معاملات سوق خصوصا اکراد و الوات و زراع و مکارین
که غلّات از اطراف میخرند و میآورند و میفروشند در بیع وقت تفحّص هم
نمیکنند که بیع متاع بچه نحو شد و بیع غلّات بچه نحو و حال آنکه هر یک مشتملند
بر مسائل بسیار که بسبب ترک مراعات آنها متاع حرام میشود بخصوص ما نحن فیه
که اشکال در خصوص نیّت قربت است هم ظاهر حال مسلمین اینست که وقفی که برای
مسجد کنند از برای تحصیل ثواب است همین معنی در حصول نیّت قربت کافیست چون ثواب

از جانب خدا میدانستند و استصحاب و اصل عدم و شک در شرط و امثال اینها معارض
با قاعده حمل فعل مسلمین بر صحّت نمیکنند بلا اشکال باقی می ماند در حصول
اقباض که بمجرّد توکیل او در اجرای صیغه مستلزم اقباض نیست و امّا از سؤال
خامسه اقرار بهبه و وقف و بیع و غیر ذلک اقرار بر صحّت آنها است حملا علی القول
المسلم علی الصّحة و غیره ایضا و امّا حکم بلزوم پس آن عقدی که لزوم داخل مفهوم
آنست چنانکه بیع و صلح و اجاره و امثال اینها حمل بر لزوم میشود چون اصل در
اینها لزومست و خیارات که در اینها جاری میشود عوارض چندند بر خلاف
اصل و همچنین احتمال فضولی خلاف قاعده و ظاهر و خلاف متبادر از لفظست
چنانکه اصل عدم قصد بمدلول صیغه در کسی که جاری کند صیغه را در عقود بیع
و نکاح و غیره مقبول نیست و امّا مثل قبض در وقف و هبه هر چند مقتضای قول
باینکه قبض در اینها شرط صحّت است اینست که اقرار باینها بقبض هم باشد لکن چنین
نیست و اقرار باینها اقرار بقبض نیست پس هرگاه واقف یا واهب بگوید وقف
کردم فلان را بر فلان یا هبه کردم فلان را بر فلان و بعد بگوید که بقبض ندادم
اقرار نمی شنوند و مدّعی اقباض باید اثبات کند و هرگاه عاجز شود قول واقف و واهب
مقدّم است با یمین و این منافات ندارد با قول باینکه اگر اقباض شرط صحّت است
بجهة اینکه مراد از صحّت در اینجا اینست که همان ترتّب اثرات یعنی انتقال ملک و تملّک
منافع و نماء در حین قبض حاصل میشود پس اگر قبض بعمل نیاید تا واقف یا واهب بمیرد
بالمرّة بر هم میخورد و نماء و منافع ما بعد صیغه تا آن وقف مال واقف و واهب است
و هرگاه قبض بعمل آید کاشف بعمل می آید که در دو زا جرا صیغه هم مال موقوف علیه
و متّهب شده بود و منافع از زمان هم مال آنها است پس معنی مجهول بودن بصحّت
این عقود با عدم اقرار بقبض اینست که این عقد معنی بهاست مانند عقد فضولی
که اگر قبض ملحق باینها شد ثمرات وقف و هبه بر آن مترتّب میشود و الّا فلا چنانکه
در فضولی هرگاه اجازه ملحق شود ثمرات بیع مترتّب میشود و الّا فلا خلاصه اینکه قبض

دخل

داخل مفهوم وقف و هبه نیست چنانکه مشاهدات که در عرف میگویند
که هبه کردم و وقف کردم و بقبض ندادم و ظاهر اختلاف ندارد و در اینکه از
لزوم قبض فوری نیست و اشکال در صورتیست که مدّعی در برابر باشد که
دعوی قبض کند مثل اینکه کسی وقف کرده باشد بر امور عامّه و ثابت شود اقرار او
و بر وقف بر امور عامّه مثل صحرا یا مسجد و یا امثال آن و کسی در برابر بگوید
که بقبض حاکم یا ناظر شرعی که خود تعیین کرده بود داد آیا حکم میشود بلزوم یا نه
ظاهر اینست که در اینجا نیز لزوم ثابت نمیشود بجهة اینکه اصل عدم اقباضست و از
مجرّد اقرار بوقف اقرار بقبض ثابت نمیشود **ج** از سخنهای بعد یعنی تفاوت
داشتن حال مقرّین و عدم آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود که اصل در اقوال
و افعال مسلمین صحّتست مگر اینکه فساد بثبوت برسد و فرق ما بین اینها نیست
دانستی که مراد از حمل بر صحّت با وجود عدم لزوم چه چیز است و امّا از سؤال
ششم اینکه اشهر و اظهر اشتراط عدالتست در متولّی وقف مگر اینکه تولیت را
از برای خود قرار داده باشد که در اینجا اشهر و اظهر اشتراط عدم عدالتست و اظهر اینست
که عدالت در اینجا همان عدالتست که در سایر امور است چون دلیل همان اجماع
منقولست ظاهرا و بر همین لفظ عدالت اجماع نقل شده است هر چند در وصی
اکتفا میکنیم بمجرّد وثوق و اعتماد در امر وصایت هر چند عدالت بمعنی مصطلح
نباشد با وجود اینکه مشهور در آن نیز اشتراط عدالتست ولکن از دلیل ایشان بیش
از وثوق و اعتماد بر نمی آید و بهر حال علاوه بر عدالت باید عارف در آن تدبیرات
وقف باشد و عدالت تنها کافی نیست و ثمره معتدّ بها و تدقیقات و تفصیلات
مذکوره در آن سؤال نیست بعد معرفت فرق ما بین شرط تعلیقی بر میگردد باینکه مراد
اینست وقف کردم اگر فلانی قبول کند نظارت را چون تسلّطی بر او نیست و قبول لازم
نیست بر او و این از قبیل تعلیق فرعی از خارجست و ظاهر اینست که اصل این عقد
فاسد است چون در حال ایجاب و قبول انشاء عقد بعمل نیامده و هرگاه مراد شرط ضمن العقد

باشد مرجع آن باین برمیگردد که اینرا وقف کردم که فلانرا ناظر کنیم در اینصورت هرگاه فلانی قبول نکند خیار اشتراط حاصل میشود و مسلط بر فسخ میشود مثل اینکه اصل عقد فاسد شود و همچنین هرگاه قبول کند و معلوم شود که فاسق بوده و ظاهر اینست که فرقی میان آن در لفظ نباشد و از هر دو اینها در شرح ضمن العقد است و اینکه اختیار قبول و ردّ بدست ناظر است منافات ندارد با صحت ایجاب و قبول پس تعلیق که منظور است در ایجاب نیست بقول ناظر و شرط مذکور است نه نسبت بایجاب و اگر فرض شود که قرینه باشد که از عبارت وقف تعلیق ایجاب برای مفهوم در اینصورت نیز اصل عقد فاسد خواهد بود و بهرحال هرگاه عدالت در ناظر متحقق نبوده است بر میگردد حکم آن بصورتی که واقف اطلاق وقف کرده باشد یا ناظر تعیین نکرده باشد خصوصاً در صورت عاری بودن از شرط خصوصیت آن ناظر خاص و حکم صورت اطلاق و عدم تعیین ناظر چنانکه شهید ثانی و جمعی گفته اند همان تفصیلی است که در سؤال گذشت که مبتنی است بر آن اقوال ثلثه در انتقال ملک در صورت وقف بموقوف علیهم مطلقا یا عدم انتقال از واقف مطلقا یا انتقال بخداوند در امور عامه و بموقوف علیه در امور خاصه پس بنا بر اول نظارت با موقوف علیهم است و بنا بر ثانی با واقف و بنا بر ثالث با موقوف علیهم است در امور خاصه و با حاکم است در امور عامه و اظهر و اشهر آن اقوال اینست که انتقال میشود بموقوف علیهم و علامه در تذکره نسبت داده اینرا باکثر علما و در قواعد در کتاب قضا در مقصد چهارم کلام او اشعار دارد باتفاق علمای ما و همچنین در مختلف در کتاب شهادات در مسئله نبوت وقف بشاهد و یمین اشعار هست بعدم خلاف در آن و اینکه مذهب علمای ما اینست و از ظاهر ابن زهره در غنیه چنین مستفاد میشود که ادعای اجماع کرده و از سرائر بر ترتب موقوف علیهم عین موقوفه در صورت استثنا و بدانکه گفتار در این مسئله یعنی بیان محل ثبوت ولایت در متولی وقف است که مباشر امور وقف و وسایط مصارف آن و همین است که مشهور علما شرط کرده اند عدالت را و این بحثها بعد حصول وقف صحیح است و تمام شدن آن بحصول قبض است و اگر قبض بعمل نیامده اصل وقف تمام نشده است دیگر سخن در تعیین متولی بی وجه و گاه است که متولی قبض

ومتولی

ومتولی وقف یکی میشود و گاه است که مختلف میشود و از اینجهت نباید غافل بود و متفرع میشود بر این هرچند قائل باشیم باشتراط عدالت در متولی وقف اینکه ضرور نیست که قائل باشیم باشتراط عدالت متولی قبض و امّا جواب از سؤال **هشتم** بدانکه وقف بر امور عامه هرگاه وقف بر فقرا باشد یا فقها پس باید قبض کرده از برای قبض و نصب قیم بر حاکم شرع است و ظاهر اینست که واقف خود میتواند قیم نصب کند چنانکه صحیحه صفوان بن یحیی و غیر آن دلالت دارد بر آن و هرگاه وقف بر مصالح عامه باشد مثل پل و مسجد و قبض آن بر ناظر شرعی است که واقف نصب کرده باشد چنانکه فقها گفته اند و روایات سابقه دلالت بر آن دارند و هرگاه واقف قیم نصب نکرده قبض با حاکم شرع است و بعضی در قبض مسجد و تحقق آن شرط کرده اند که نمازی در آن بشود و باذن واقف و همچنین در مقبره که میت در آن دفن شود باذن واقف و بعضی قید اذن را قبول نکرده اند و بعضی شرط کرده اند که نماز کردن باید بقصد قبض باشد پس هرگاه قبل از علم بوقف یا بعد از وقف و قبل از اذن واقف یا با فراموشی و غفلت از اینها نماز یا دفن بعمل آید اعتبار ندارد و ظاهر اینست که این اقوال در صورتی باشد که حاکم یا نائب مناب او قبض نکرده باشد باذن واقف و الا همان قبض حاکم کافیست و ضرور در محصول نماز و دفن نیست و گویا وجه توهم ضرور بودن آن اینست که چون موقوف علیهم مسلمین اند و اقباض همه اینها ممکن نیست پس اکتفا میشود بقبض بعضی اینها و آن حاصل میشود بنماز یکی از اینها یا دفن یکی از اینها و نظر اصحاب آن اقوال باین باشد و این در صورت قبض حاکم وجهی ندارد چون او نائب مسلمین باشد در مثال این امور و از مجموع آنچه گفته شد ظاهر شد که اصل اشتراط قبض در امور عامه محل اشکال نیست چنانکه در امور خاصه ضرور است و علمای که قبض بعمل نیامده لزومی ندارد بلکه صحت هم ندارد باین معنی که پیش گفتیم و اشتراط عدالت در قابض من حیث انه قابض مدرکی ندارد در وقفهای اینکه باید قابض همان متولی باشد که عدالت در آن شرطست تمام نیست و این مطلب را با اصل و عموم ادله و صحیحه صفوان که از حضرت امام حسن عسکری

روایت کرده میتوان تمام کرد هرچند در اطلاق صحیحه صفوان و امثال آن توان خدشه کرد چون اینها تعیین متولی اصل وقف است نه خصوص قبض و اشتراط عدالت در حاکم شرع در جائیکه او قابض است از حیثیت اینست که حکم شرع بودن متحقق نمیشود الا بعدالت نه از حیثیت اینکه قابض است و اطلاق کلام ایشان در مسئله تعیین متولی در صورت اطلاق واقف که مستلزم تحقق وقف و قبضست قبل از تعیین متولی هم اشعار باین دارد که مطلق اقباض کافی باشد و همچنین اطلاق کلمات جمعی که در قبض مسجد و مقبره اکتفا کرده اند بخصوص نمازی یا دفنی و عدالت مصلی و دفن کننده را باعتبار نکرده اند و همچنین از تتبع بسیاری از کلمات ایشان بر می آید عدم اشتراط عدالت در قبض در مصالح عامه و امّا قابض در وقوف خاص پس اشکالی در عدم عدالت قابض نیست چنانکه اشهر و اظهر اشتراط عدالت متولی در اینها است پیش گفتیم **س** امّا اوّلاً هرگاه شخصی عادل باشد و بعد معصیتی که باعث خروج از عدالت شود از او صادر شود و بعد از آن معصیت دیگر بروی نشود آیا این کس با ثبات بر فسق است یا عدالت عود میکند و اگرچه از توبه او مطلع نشویم **و امّا ثانیا** هرگاه از توبه او مطلع شویم آیا در قبض حکم بعدالت او کرد بلکه لابد است از مصاحبت و مجاورها بمقتضای آنچه معلوم شود عمل **و امّا ثالثا** هرگاه شخصی متصرف در ملک شراکت نمود بدون اذن بلکه غصب نماید آیا همین معصیت نقض عدالت بعمل می آید یا نه خلاصه صغیره که واحد باشد و مستمر بر آن نباشد آیا در حکم اصرار است بنا بر اینکه هر وقتی که معصوم ترک قصد آن نموده در حکم معاصی متعدده است یا نه **و امّا رابعا** هرگاه شخصی مجهول الحال است آیا محکوم بفسقست یا عدالت یا نه یا هیچیک بنا بر اینکه هر یک مشتمل بر بعضی امور عدمیه و وجودیه اند پس متفرع میشود بر آن متفرعاتی چند که از جمله آنها اینست که هرگاه ناظر وقف مجهول الحال باشد و عدالت شرط باشد بنا بر اصل عدالت حکم بصحت میشود یا نه **ج** امّا از سؤال اوّل اینکه آن شخص با ثبات بر فسق است تا از توبه او مطلع شویم و امّا از سؤال دوم اینکه حکم میشود بعدالت او بمجرد ظهور توبه و گویا خلافی

هم در آن

هم در آن نباشد چنانکه از بعضی علما ظاهر میشود و امّا از سؤال **سیم** اینکه اصرار بر صغیره در حکم کبیره است و موجب نقض عدالت است و معنی اصرار بسیار کردن صغیره است خواه تکرار همان معصیت باشد یا از نکاب معاصی مختلفه و معنی اصرار عزم بر کردن آنها است و امّا هرگاه صغیره بکند و غافل شود از آن و عازم بر عود نباشد آن اصرار نیست هرچند توبه نکرده باشد و امّا سؤال **چهارم** مجهول الحال در حکم فاسق است و تکیه بر اینکه اصل در مسلمین عدالت است تا فسق ایشان ثابت شود ظاهر است ضعیف است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم **س** شخصی قناتی را در بلدی در مجری خاص وقف کرده بر اهل خانهای همان بلد که از آب قنات و مجری رفع حوائج خود نمایند در این صورت اهالی که در فوق این مجری میباشند میگویند که این آب زاید بر مجری است و بخانهای ما ضرر میرساند آیا میتوانند اهالی که در تحت می باشند که از فوق خانهای که در فوقند شق النهر نموده آب از آن مجری دیگر بخانهای خود ببرند بطریقی که رفع ضرر از خانهای فوق شده باشد و اهالی تحت بقدر احتیاج شرب نموده باشند **ج** اوّلاً صاحب خانهای فوق باید خود رفع ضرر از خود بکنند و بسبب ضرر نمیتوانند مانع شرب خانهای فوق و امّا هرگاه رفع ضرر ممکن باشد بنحوی که بسبب آن خانهای تحت هم بحق خود برسند و صاحب تحت هم بطلب خواطر متحمل آن بشوند و صاحب خانهای فوق هم از آن مضایقه نکنند جایز است و لکن بشرط که از شرط واقف خارج نشوند پس مقتضای قاعده اینست که در اوّل باید صاحب خانها فوق رفع ضرر را از خود بکنند باینکه حاشیه مجری را بلند کنند یا اگر محتاج شود باستعمال ساروج چنان کنند یا تنقیه مجری کنند که راه آب وسیع شود که رفع ضرر از خود کرده باشند و هرگاه متحمل ضرر آب میشوند صاحبان خانهای تحت نمیتوانند که مجری را تغییر کنند تا آب بایشان برسد بلکه اگر خواهند درست کنند که آب بایشان برسد بکنند و بهرحال هرگاه بنا بشق النهر شود ملاحظه مصلحت واقف و شرط او هم باید بشود خصوصاً در شق حافه مجری

انظار ایشان را کنند

و هرگاه واقف یا متولی در میان نباشند که رجوع بایشان شود باید این معنی باذن حاکم
شرع باشد س میرزا جعفر نامی ملکی را بجهت مصطفی وقف کرده و تولیت آنرا باشخاص مخصوصه
بطریق خاصی مفوض کرده باینکه در وقفنامچه نوشته که تولیت وقف مزبور را مفوض
ساخته بنفس خود مادام حیوة باشد و بعد فوت به اکبر اولاد ذکور خود اگر مجبور
علیه نباشد و الا به احدی از اولاد خودش که متصف بصفت عقل و رشد موصوف
باشد و همچنین اولاد ذکور اولاد نسلاً بعد نسل و عقباً بعد عقب و بعد فوت خود
و عدم ولدی که قابل تولیت باشد از اولاد خود و اولاد اولاد خود ما تناسلوا تولیت
را مفوض کرده بدو برادر خود میرزا محمد علی و میرزا رحیم و من ولد منهما باین نوع که در
وقفنامچه نوشته که بعد فوت خود و عدم اولاد ذکوری که قابل تولیت باشد
و اولاد اولاد ذکور خودش و ان نزلوا تولیت وقف مزبور مفوض ساخته بمیرزا
محمد علی و میرزا رحیم برادران اعیانی خود بالمناصفه و بعد از ایشان باکبر اولاد ذکور
ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و در هر مرتبه از مراتب
تولیت متولی اولاد ذکور خواهد بود و اگر اولاد دیگر از متولیان مذکور متوفی
شود با اولاد ذکور دیگری مفوض خواهد بود و هرگاه اولاد ذکور هر دو والعیاذ بالله
منقرض شوند مفوض خواهد بود بشخص شیعه اثنا عشری که اورع باشد از ثقات تا آخر
وقفنامچه و بعد که واقف فوت شده از واقف ولد ولدی مانده بود
میرزا صادق نام و بصفات مذکوره که تولیت مزبور مشروط بآنها بود موصوف
بوده و همان ملک مزبور تولیت او بوده مادام و الحال فوت شده و از او دو
پسر صغیر مانده و از میرزا رحیم برادر واقف مزبور دو نفر کبیر منفرداً باقی مانده و از میرزا محمد علی برادر دیگرش دو نفر کبیر بواسطه باقی مانده
متولی مزرعه مذکوره صغیر میرزا صادق است یا کبیر میرزا رحیم منفرداً یا کبیره
نواده میرزا محمد علی مناصفةً ج در صورت مزبوره صغیر میرزا صادق متولی نیست
چونکه منظر بظاهر صورت وقفنامچه و منحصر میشود تولیت بکبیر میرزا رحیم چون ظاهر حال

واقف

واقف اینست که مراعات طبقات کرده و نواده در طبقات دویم است و توضیح و تفسیر
آن اینست که عبارت نسلاً بعد نسل و عقباً بعد عقب دلالت بر ترتیب ندارد در عرف ظاهر
و حصر ترتیب را از آن نمیفهمیم بلکه گفته است که تولیت را مفوض ساخته بنفس خود مادام حیوة
و بعد فوت به اکبر اولاد ذکور خودش اگر مجبور علیه نباشد و الا به احدی از اولاد خودش که متصف
بصفات عقل و رشد موصوف باشد و همچنین اولاد ذکور او و اولاد اولاد ذکور
او نسلاً بعد نسل و عقباً بعد عقب ذکر کرده مقام چنین اولاد ذکور او و اولاد اولاد ذکور
و معنی اش اینست و همچنانکه تولیت مفوض بود بنفس خودش مادام حیوة و بعد فوت
خودش باکبر اولاد ذکور خودش که موصوف باشد بان صفات تا آخر و همچنین تولیت
تولیت مفوض خواهد بود باولاد ذکور او که موصوف باشند بان صفات و هکذا ما تناسلوا
و تعاقبوا پس از اینجا معلوم شد که تا اولاد ذکور بوصف مذکور باشند اولاد اولاد تولیت
ندارند و مادامی که اولاد اولاد باین وصف باشند اولاد اولاد اولاد تولیت ندارند
و هکذا و معلوم شد که تولیت که واقف قرار داده مراتب و طبقات را در وی با وجود تعاقب
تولیت که متصف بصفات مذکوره باشد اما بعد انقراض اولاد ذکور واقف که تولیت
را بمیرزا محمد علی و میرزا رحیم مفوض کرده مبنی گفته است که بالمناصفه بین ایشان باشد و بعد
ایشان باکبر اولاد ذکور ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و ظاهر آنست
که در اینجا نیز مرتبه را ملاحظه کرده اند اولاد این دو نفر اولاد اولاد ایشان منظور داشته بعد
بطن این باید که از جمله ایشان اقرب و بعد آن اولاد خود و بعد از این نیز گفته است
که بعد انقراض اولاد ایشان تولیت از برای کسی باشد که از سلسله شیعه اورع و
از جمله آنها اینست که چون گاهی امور کرده خود و اولاد خود اعتبار کرده در اینجا
نیز اعتبار کرده است در اینجا نیز معتبر است و بمقابله و ظهور و اگذاشت گذاشته
مثل اکبر بودن اولاد او لاد و مجبور علیه نبودن و امثال آن و از جمله آنها اینست
که بعد از آن اعتبار پیش کرده است و در هر مرتبه از مراتب تولیت اولاد
ذکور خواهد بود دون اناث که اگر در طبقه ذکور نباشد ذکور طبقه مؤخر مقدم خواهند

بود نیز اگر شکی نیست که مراد از مراتب و طبقات مراتب و طبقات اولاد است و اکثر مرتبه
واقف و مرتبه میرزا محمد علی و میرزا رحیم کرده و مرتبه استعمالات آنان مراتب ملاحظه
مراتب اولاد ذکور کرده اند در آن معنی ندارد پس مراد طبقات و مراتب اولاد است و تخصیص
عموم هر مرتبه باولاد واقف بی وجه است و مراد از مرتبه و طبقه اینست که مثلاً تا اولاد
باشند تولیت باولاد اولاد نرسد و این عبارت تاکید است از برای آنچه پیش گذشته
است از اعتبار ذکور در تبه که در اولاد واقف و اولاد این دو نفر هر دو ذکر شده
بود و وجه آن اینست که ظاهر از مرتبه و طبقه اینست که مرتبه بودن و طبقه بودن
بجعل واقف باشد نه اینکه قهری باشد که بسبب وجود خارجی منحصر در آن باشد
و هرگاه این معنی را نفی و اعتبار کنیم لازم میآید که هرگاه سه طبقه قهریه موجود باشد
مثل اولاد و اولاد اولاد و اولاد اولاد اولاد و اولاد هر کدام جمعی کثیر باشند باید مشترک باشد
میان همه اکبرهای طبقات از اولاد هر یک از آن دو نفر و متبادر از اکبر هر طبقات
قهریه اکبر نسبت بجمیع آنها است نه اکبر هر یک از آنها غایة الامر مفهوم شدن اکبر
سلسله هر یک از آن دو نفر است که در و اکبر در هر طبقه قهریه معتبر باشد نه جهات
اکبر و شیش اکبر که بملاحظه هر یک از طبقات قهریه موجود شده است باقی ماند کلام
در اینکه بعد تسلیم ترتیب در اولاد این دو نفر که اولاد مقدم است بر اولاد اولاد
و هکذا این در هر یک از اولاد که آن دو نفر معتبر است و بعد از فوت میرزا
محمد علی و میرزا رحیم که نوبت تولیت باولاد ایشان برسد پس چون میرزا رحیم
پسر دارد نصف تولیت باو میرسد و میرزا محمد علی که پسر ندارد به پسر پسر او میرسد
و ترتیب نسبت اولاد هر یک ملاحظه شده بوده است نه در مجموع من حیث
المجموع ج از آن اینست که لفظ بعد ایشان باکبر اولاد مفوض باشد بمنزله سلب
کلی است نه سلب کل یعنی هرگاه هیچیک از آن دو نفر نباشند باولاد ذکور تا آخر
صورتی باشد دون دیگری و همچنین باید مراد از بعد اولاد که باولاد اولاد
ایشان برسد انتفاع اولاد هر دو باشد نه یکی و چنانکه با وجود یکی از آن دو نفر

باو لادی دیگری نمیرسد با وجود اولاد یکی باولاد اولاد دیگری نمیرسد س هرگاه
ملکی وقف باشد بر طایفه از سادات مثل صغیر و کبیر و بعضی از ایشان در ولایت
بعیده باشند آیا در حین قسمت سهمی بایشان میرسد یا نه و لکن بعضی متفرقین ایشان
بعد از وقف بچندین سال متفرق شده اند و از آن اولاد ایشان بلکه اولاد اولاد ایشان
باقی مانده اند ج حصه غایب را باید متولی شرعی اگر بوده باشد و الا حاکم شرع باید ضبط
کند و آن حصه مال غایب است مادامیکه محکوم بموت نشده است و بعد از آنکه
محکوم بموت شد منتقل بوارث او میشود در حین ثبوت موت و همچنین از او بوارث
او و هکذا و هم چنین حصه وارث بعد از رسیدن نوبت وقف بایشان هرگاه وقف بر
اولاد باشد نسلاً بعد نسل هر نهجی که واقف شرط کرده آن نیز در هر طبقه که استحقاق ایشان
ثابت شده باید ضبط کرد تا باو یا وارث او برسد س هرگاه ملکی وقف باشد و بعد
از آن موقوف علیهم احداث نمایند در آن ملک اعیان چند از قبیل حمام و مزرعه
و اشجار و عمارت آیا مصالحه نمودن بعض موقوف علیهم بعض اعیان مزبور را بدیگری شرعیست
یا نه و در صورت مذکوره آیا نماز در آن املاک صحیحست یا نه ج اولاً باید دانست
که هرگاه غرض واقف از وقف زمین معلوم باشد که از برای زراعت است مثلاً
جایز نیست مخالفه شرط واقف و جایز نیست در آن خانه ساختن و باغ ساختن و امثال
آن و این غصب است و نماز هم صحیح نیست و اما هرگاه وقف مطلق باشد یا عام باشد که هر گونه
انتفاعی که موقوف علیهم بخواهند ببرند هر چند بخانه ساختن و باغ کردن باشد در این
صورت این تصرفات جایز است باذن شرکا و نماز صحیح است و لکن بمنزله اجاره است
و آن زمین مختص این شخص نمیشود و بدون اذن سایر موقوف علیهم این تصرفات
غصب است مثل سابق و نماز در آن صحیح نیست و اما صلح اعیان پس اگر اعیان خارجه است
مثل درختی که در اینجا غرس کرده و سنگ و آجری که از خارج آورده پس در آن اشکالی
نیست که هرگاه بجمیع شرکا صلح کرده و اظهر اینست که بغیر ایشان هم صحیح نیست و همچنین
صلح منافع آن اشجار اجاره و مثل آن در مدت معینی و اما صلح حق انتفاع با اصل زمین که شرکا

اولاد وان ماذون کرده اند و خود هم نصیبی دارد تا مدة معینی پس ان نسبت بحصه
خود باکی نیست واما در غیر ان بدون اذن شرکاء پس ان صحیحست چون ملک او نیست
وحق لازمی هم دران ندارد و بعد بی اذن شرکاء باو محض اباحه لفظی است از برای
او چنانکه عین مستعاره را جایز نیست اعاره و اجاره چه جای صلح پس همچنین منفعت
او بعینه منتقل نمیتوان کرد بدون اذن ایشان واما هرگاه مدة معینی نباشد یا مادام
العمر باشد پس در مصالحه اصل منافع و اعیان هم شکالست چه حق زمین زیرا که معلوم
نیست که حیات جهالتی در صلح هم جایز باشد واما هرگاه بنا و عمارت از سنک و غیر
همین زمین باشد پس این در حکم اصل همان نمیست و از ان قبیلست حفر نهر
وساختن مرز دران خانه س هرگاه زید وقف کند ملکی را و تولیت انرا مادام
الحیوة برای خود قرار دهد و بعد موت از برای اشرف دارند اولاد ذکور او با
نسلا بعد نسل بشرط تقدم طبقه اقدم بر طبقه اسفل و منافع ملک را چنین قرار دهد که
انها را قسمت شود خمسی از ان مصرف سبیل خیر شود و خمسی از ان را باولاد او
بمصرف برسانند بطریق توارث شرعی و سه خمس دیگر ان مخصوص واقف باشد من باب
حق التولیه مادام الحیوة و بعد موت او خمس اول بانطریق سابق مصرف شود
و سه خمس دیگر بمصرف مراد واقف و تلاوة قران شود از برای او و در حین وقف
دو پسر داشت یکی بکر و یکی عمر والحال بعد از انقضای چندین طبقه وارث او پسری
از نسل بکر مانده که به پنج پشت بزید میرسد و پسر بکری از عمر مانده که بچهار پشت بزید
میرسد الحال ان خمسی که مقرر داشته بود که باولاد بدهند بطریق ارث شرعی مکونر
قسمت میشود یا اقرب بواقف که ان پسر عمر است که بچهار پشت بواقف میرسد
منع ابعد میکند از نسل هر کدام باشد یا منع اقرب ابعد را مختص است بهمان سلسله
عمر ج بدانکه ظاهر مراد از قسمت شرعی بر سبیل ارث شرعیست که در هر طبقه باید
منافع را فرض کرد که میراث واقف است و بطریق میراث قسمت کرد خواه واقف در
حیوة باشد یا نه یعنی چنانکه هرگاه واقف که مالک ملک او او میماند باید در میان اولاد

اولاد ذکر

او للذکر مثل حظ الانثیین قسمت شود و ولد صلبی مانع وارث اولاد اولاد نباشد چه
در حین حیوة واقف منافع را للذکر مثل حظ الانثیین میان اولاد صلبی خود قسمت
کند و باولاد اولاد انها چیزی ندهد و هرگاه در حال حیوة واقف اولاد صلبی او همه بمیرند و
اولاد انها باقی بمانند مساوی حصه پسر را باولاد او بدهند هرچند دختر باشد و مساوی
حصه دختر را باولاد او بدهند هرچند پسر باشند هم چنین است کلام هرگاه واقف بمیرد و
تولیت بار شد اولاد ذکور در برسد پس اگر همان صلبی بعینهم باقی باشند للذکر مثل حظ الانثیین
در میان انها قسمت میکنند و مادامیکه احدی از انها باقیست و باولاد انها نمیدهند
و هرگاه همه مردند اولاد انها بر جای انها باشد مساوی حصه پسر را باولاد او و مساوی حصه
دختر را باولاد او میدهند بنحوی که گذشت و هکذا الی اخر الابد پس بمقتضی
سئوال منافع را باید بان پسر عمر داد که اقربست نه پسر بکر زیرا که ظاهر انست که
بطون لاحقه تلقی وقف را از واقف میکنند چون او مدار ارث را از برای انها این حصه را
قرار داده اند اینکه هر بطن لاحقی از سابقی بر خود تلقی کند زیرا که کاهست من
ینصرف به موقوف علیه هیچ حصه نداشته که باو منتقل شود و با وجود این باید داخل
موقوف علیهم است و حصه میبرد مثل اینکه در حیوة واقف از برای واقف پسری
بود و پسرزاده و بعد وقف همین یکفرزند از پسرزاده او مانده و شکی نیست که
این فرزند موقوف علیه است داخل میکند دار زید را باو منتقل نشده است
چون پدر او حصه نداشت و اگر با وجود این پسری هم از پسر او مانده باشد
همراه او میبرد چون اقربست بواقف و در کلام بعض افاضل معاصرین رح دیدم
که نوشته است که اقرب از هر سلسله منع ابعد همان سلسله را میکند و وجه انرا
نفهمیدم بلی اگر واقف گفته بود که وقف کردم این ملک را بر بکر و عمر و اولاد
هر یک مدخلیتی داشته باشند در این صورة وجهی از برای این سخن بود و
لکن مفروض سئوال غیر این نیست زیرا که معادل انست که وقف کردم اینرا
بر اولاد او اولاد اولاد بعنوان ارث شرعی که اینهم دلالت دارد بر اینکه موقوف

علیه در هر طبقه کسی باشد که ارث میبرد و هم اینکه حصه او بنحوی باشد که در
ارث مقررست چون تنصیص بر اسم نکرده و اکتفا بهمین کرده که خمس ان باید
بین اولاد علی سبیل الارث الشرعی قسمت شود و منحصر بودن وارث در حین وقف
در بکر و عمر مستلزم ان نیست که مراد او تخصیص انها شود یا اراده ما خصوصیت
اراده اولاد هر یک از انها بالخصوص هر چند اولاد احدی از انها بعد از اولاد
دیگری باشد نسبت بواقف و اگر واقف میگفت که علی طریق الارث الشرعی
قسمت میکنند و اکتفا میکرد بهمین که خمس ان وقف است بر اولاد او اولاد اولاد
الی انقطاعهم حکم میکردیم بثبوت جمیع در حصه بدون فرقی ما بین اقرب و
ابعد و ذکر و انثی تا لازم نیاید ترجیح بلا مرجح چنانکه تحقیق انرا کرده ام در دیباچه
از جواب مسائل و علماء عصر جمیعا رجوع کرده اند بانچه فهمیده ام در این مسئله
بعد از انکه همه مخالف بودند دران و از تذکره و قواعد نیز مستفاد میشود
س زید وقف کرده است شش دانک ملک معینی را و شش دانک طاحونه
معتبر او وقف نامه نوشته و احدی از مجتهدین زمان که الحال بجوار رحمت
الهی پیوسته اند سجلی نوشته اند بران و حاصل وقف نامه اینست که وقف کرده
زید شش دانک طاحونه فلانرا و شش دانک مزرعه فلانرا که چهار دانک وقف
باشد بر اولاد ذکور او نسلا بعد نسل و هرگاه منقرض شوند بر اولاد اناث اولاد
ان یوث الارض و دو دانک دیگر انها را بر مصارف مفصله ذیل و حاصل ان
مصارف مفصله اینست که در شهور متبرکه رجب و شعبان و رمضان
از منافع ان باین طریق صرف خیرات نمایند بجهة واقف که هر ساله در هر یک از
دو شهر اول پانزده نفر قاری را ضیافت کنند و هر نفری چهار جزو قران بخوانند و دو از ای هر
جزوی که یکشاهی بانها بدهند و هر قاری یک نیمچه طعام بدهند که با عیال بمصرف برسانند
و مقدار برنج طبخ هشت من تبریز باشد و در ماه مبارک رمضان سی نفر را ضیافت کنند بنحو
مسطور و مصرف دیگر انکه از حین وفات واقف الی انقضای ده سال در هر ساله صوم

وصلوة

و صلوة از برای واقف استیجار نمایند بانضمام نماز ایات و انچه از مدخل دو مدة ده ساله
فاضل اید از مصارف مفرقه و بعد از دفعه سال مزبور متولی هر یک از طبقات مصارف خیرات جاریه
با قنوات صالحات و وجوه قربات و هر چیزی که خیر و صلاح واقف و منشا اجر
اخروی باشد بجهة واقف برسانند و چون واقف مزبور دخل اشتغال داد و شد
متوالی بوده متولی هر طبقه از مداخل موقوفات مهما امکن بمصارف رد مظالم واپس
واقف رسانند و زیاده از ده سال با جاره ندهند و شرط نموده واقف که منافع
چهار دانک طاحونه مزبوره را از حین وفات واقف الی انقضای دو ان ده سال تمام
متولی تسلیم زوجهای واقف نماید علی السویه بالتمام و بعد از ان بوجه مقرر باولاد
او برساند و در سال اول وفات واقف که تولیت مجموع مزرعه و طاحونه مادام
الحیوة با خود واقف باشد و بعد از او با اکبر اولاد او که عمر نام است و بعد از او
با اکبر وارث اولاد عمر و بعد انقراض اولاد او با اکبر اولاد ذکور و بعد انها با عالم
متقی و شرط کرده که واقف که مادام الحیوة نه عشر نیم مداخل جمیع مزرعه و طاحونه
از باب حق التولیه از برای خودش باشد و نیم عشر دیگر با اولاد و مصارف مفصله
برسد و بعد وفات او نیم عشر حق التولیه باشد از برای متولیان سایر طبقات بد
حاصل اختصار وقف نامه است و اما سجلی که ان مجتهد نوشته است اینست
که بعد اعتراف الواقف المؤید و ام عینی صریحا بجد افیر المسطه علیه مبادها مثالدی
وقعت الصیغة الشرعیة علی النهج المسطور والاقباض والقبض بین یدی تحلل اشترط
فی ضمن العقد فروج وجه استیجار القربات ورد المظالم العباد الی مالک تومان عن
منافع الحصة المشروطة لمصارف الوصایا لجرده خلاصه عن الشبهه این هم خ سجلات
که ان مجتهد نوشته است در این صورة چنین وقفی صحیحست یا باطل و هرگاه
در نظر شما باطل باشد ایا بطلان احتیاج دارد باختلاف در هر تقدیر با وجود حکم و
امضای ان مجتهد نقض ان حکم و امضای از برای مجتهد دیگر که خلاف باشد جا
جایز است یا نه ج تا چاره است در تحقیق این سئوال از ذکر مطلب اول در بیان

صحت و فساد این وقف است پس میگوییم که هرگاه مستند در این وقف همین وقف
نامه است و ثبوت اینکه وقف منزبور بر همین نحوی که مسطور است در وقف نامه
مقرر و مسلم است پس انچه از ادله شرعیه در نظر حقیر ظاهر میشود انست که این وقف
باطلست از چند وجه **وجه اول** اینکه در خصوص اینکه وقف در وقت و مصارف ان
بعد موت واقف است بامر د وصیت بوقف است یعنی گفته است که بعد من
وقف کنند بر این مصارف پس اگر وقف منجز است در حال حیوة پس موقوف علیه
الی حین الممات معلوم نیست که کیست و وقف عبارة است از نقل ملک از خود
بدیگری باین نحو که بمجرد صیغه وقف نقل حاصل شود منجز او نقل باین مصارف
بعد الموت و معلق است و منجز نیست و تعلق هم مراد و منافع ما بعد الموت است
پس منافع ما دام الحیوة معلوم نیست که ان از برای کیست و موقوف علیه در ان حال
مجهول است اگر بگویی که چون در جمله مصارف مفصله وجوه خیرات و مبرات
مذکور است پس شاید منظور او این باشد که ما دام الحیوة مصارف ان در دالک سایر وجوه
خیرات و مبرات باشد و بعد از ممات او امور دیگر که ضیافت و تلاوت قران و استیجار صوم
و صلوة باشد گوییم که این خلاف ظاهر وقف نامه است چنانکه گفته است که عین منافع
الحصة المشترطة بمصارف الوصایا المحررة کما در کلام او مفهوم میشود که همه ان مصارف
ارباب وصایا است و وقف ان در ذالک از برای ان وصایا است که بعد موت
باید بعمل اید و هرگاه موقوف علیه در حال حیوة خود واقف پس شکی در بطلان
ان نسبت بواقف نیست و در ما بعد واقف هم اظهر بطلان است چنانکه در جواب
سؤالهای سابق در همین مجموعه بیان کرده ایم قطع نظر از اشتمال ان بر امور دیگر
که موجب بطلان میشود چنانکه خواهیم گفت و اگر مراد وصیت بوقف است یعنی
بعد از من وقف کنید که باین مصارف برسد پس با وجود اینکه منافاتی دارد
با وقف نامه و خلاف ظاهر بلکه صریح انست از چند جهة خصوصا از جهت اینکه
تولیت ان را ما دام الحیوة از برای خود قرار داده و تولیت قبل از وقف شدن

معنی ندارد

معنی ندارد و از جهات دیگر باطل میشود چنانکه بعد خواهیم گفت **وجه دویم** اینست
که چنانکه وقف بر نفس خود واقف باطلست انتفاع واقف از عین موقوفه و اکل از ان
هم جایز نیست و همچنین ادای دین و کفن دادن و تعیش از ان هرچند وقف بر غیر
باشد چنانکه مشهور علما انست بلکه خلافی فیه و از ان نقل نشده از شیعه الا از ابن جنید
که علامه در مختلف از او نقل کرده قول بجواز انتفاع بثمره وقف با فهمید ان ثمره
در صورتیکه شرط کرده باشد واقف این معنی را و شهید در دروس اسناد داده بان
قول را در مختلف هم از شیخ نقل شده بجواز نشستن بواقف در خانه که وقف کرده
و استدلال کرده بروایتی جابر و در قال قال ابو جعفر ع لا یشتری الرجل ما تصدق
به و ان تصدق علی ذی قرابة فان شاء سکن معهم و ان تصدق بخادم علی ذی
قرابة خدمه ان شاء و این روایت با ضعف سند و معارضه ان بروایت طلحة بن زید
که سند و دلالت این اقوی و اوضح دلالت ان ممنوعست و عمل بان مهجور است و تو
قول مشهور است در مسالک گفته است که چون قاعده مذهب اصحاب اینست که شرطست
در وقف اخراج ان ملک وقف از خود واقف استحقاقی در ان بجهة انکه وقف اقتضا
میکند نقل ملک و منافع از ان نحو پس هرگاه شرط کند قضای دیون یا ادرار مون خود را
و امثال انرا پس شرط کرده است انچه منافی مقتضای عقد است پس شرط و وقف باطل
میشود و ظاهر این کلام مشعر بدعوی اجماعست و خصوص روایة علی ان سلیمان ابن رشید
دلالت بران دارد و قال کتبت الی ابی الحسن ع جعلت فداک لیس لی ولد و لی ضیاع ورثتها
من ابی و بعضها استفدتها و لا امن الحدثان فان لم یکن لی ولد و حدث بی حدث فما
تری جعلت فداک الی ان اقف بعضها علی فقرائی اخوانی المستضعفین او اوصی
ابیعها و اتصدق بثمنها علیهم فی حیوتی فانی اتخوف ان لا ینفذ الوقف بعد موتی
فان وقفتها فی حیوتی فلی ان اکل منها ایام حیوتی ام لا فکتب ع فهمت کتابک فی امر
ضیاعک فلیس لک ان تاکل منها من الصدقة فان انت اکلت منها لم ینفذ ان کان
لک ورثة فبع و تصدق ببعض ثمنها فی حیوتک فان تصدقت امسکت لنفسک ما

و تغییر ان نباید داد و بهر مصرفی که حبس کرده ملک خود را بر ان وضع خود ابوان و منع
خود و غیر خود کرده از ان صرف باید کرد پس حکم منفعت محبوسه مستفاد میشود از ان و ان ذالک
نه حکم منفعتی که برای خود گذاشته و اخراج از خود نکرده تا بگوییم چون در حال وقف انتفاع
خود را شرط نکرده باید متابعت ان کرد پس حقیقة ان انتفاع بردن خود را خود وقف
و حکم وقف نیست و بر واضحست که مراد امام ع این نیست که جمیع وقف واقف حقیقة
بدست اهل است و بهر نحو خواهد وقف کند و الا لازم میاید که وقف شارع باشد پس
اینست که وقفی که از شرع رسیده و تصرفاتی که واقف بنحو ان کرده واقف بنا بر جهت
ان از امور مجوزه شارع که گذاشت باید همان نحو که واقف اختیار ان کرده از امور مجوزه
شارع معمول داشت و تغییر از طریق نیست نه اینکه هر جعلی که واقف کند و نام ان را وقف گذارد
باید متابعت کرد پس اخبار منع از انتفاع خود معارضی ندارند نه عموما و نه خصوصا هرگاه
اینرا دانستی پس میگوییم شرط اخراج رد مظالم و استیجار صوم و صلوة و ابوة و تلاوة قران هم ایجا
شرط انتفاع خود است اگر بگویی که راوی در حدیث سؤال کرده از انتفاع در ایام حیوة و از
امور انتفاع بعد موت میگوییم اما اولا اینکه جواب امام ع عام است و عبرة بعموم لفظ است
و سؤال مخصوص جواب نیست چنانکه در موضع خود محقق است و اما ثانیا اینکه این سؤال
از فرد خفی است و غرض راوی اینست که بعد از خود هم توقعی از این ندارم و احتیاج حال
زندگانی باعث این تصدق منست پس هرگاه اینرا امام ع مرخص نکرده و کاهست که ایام حیوة
بلکه محتاج باشد پس چگونه مرخص میکند که بعد از ممات چنین قرار دهد که ابدا الدهر هر سال
از برای او تلاوة قران بکنند یا استیجار عبادات یا رد هر سالی از باب رد مظالم
احتیاطی و امثال ان چیزی قرار بدهد و بهر حال شکی نیست که رد رد مظالم واجب
از جمله دیون است مثل خمس و زکوة و همچنین استیجار صوم و صلوة هم ادای دینست
که بر ذمه مالکست خصوصا بنا بر قول بوجوب و نه منتبست باین قول ضعیفی هم که
واجبست اخراج ان از اصل و همچنین استیجار بجهة تلاوة قران و امور مستحبه
از نسا و عبادات و صدقات اینها هم شرط انتفاع خود است هرچند بعد از مرگ باشد

بفرزندش منا منع امیر المومنین ع و هو ثقة عبد الله بن عقبه او طلحة ابن زید عن ابی عبد الله
عن ابیه ع عن رجل تصدق بدار له و هو ساکن فیه فقال الحسین اخرج منها و دلالت دارد
علی بن سلیمان در کمال وضوحست در عدم جواز انتفاع واقف بعین موقوفه بعنوان اجمالی
زیرا که مراد از در خوردن حقیقی نیست بلکه مراد تصرفی است که انسان محتاج باشد
و مراد از کلمه اکلت منها لم ینفذ انست که اراده داری که منتفع شوی از ان و بنا
بر این است پس وقف نافذ نیست و صحیح نیست و شرط انتفاع هم داخل عموم این حدیث
بلکه نظر باینکه راوی اهتمام دارد باینکه راهی بجوید که از برای او راهی باشد در منتفع
شدن و امام ع از برای راهی قرار نداد و فرمود بفروش ان را و تصدق کن کما فی حدیث
و در نفی قول ابن جنید زیرا که اگر شرط منتفع شدن در ضمن عقد نفعی داشت
ان حضرت بایست بفرمایند که هرگاه شرط انتفاع خود بکنی جایز است و دلالت
میکند بر این نهی اینکه وقف از جمله صدقات است چنانکه علما تصریح کرده اند بلکه تصریح
کرده اند و نصا اینکه صدقه جاریه است و جایز نیست منتفع شدن بعد صدقه چنانکه
از اخبار مستفاد میشود و از خصوص همین روایة هم تعلیل باین مستفاد که فرموده
لیس لک ان تاکل منها ای من الصدقة لکن در کتاب من لا یحضره الفقیه کلمه و لا بعد
از تاکل منها موجود است و بعضی استدلال کرده اند بر مطلب بحدیث اسمعیل
ابن فضل و ما انهادا اسابق بر این در همین مجموعه ذکر کرده ایم و اشکال کرده ایم در
دلالت انها و علی ای حال خالی از تایید نیستند و قول ابن جنید شاذ و مهجور است
و موافق عامه است چنانکه غالب فتاوی او موافق عامه است و دلیلی از برای
او ظاهر نیست بغیر عموم حدیث امام حسن عسکری ع که فرموده الوقف
یکون علی حسب ما یوقفها اهلها و این حدیث عام است و این اخبار خاصه و خاص
مقدم است بر عام با وجود اینکه میتوانیم قدح در دلالت عام کرد باینکه مراد از لفظ وقف
در کلام امام ع اعیان موقوفه است یعنی بر حسب ما یوقفها اهلها که ضمیر یوقفها
راجع باعیانست یعنی باید معامله کرد با اعیان موقوفه بنهجی که واقف قرار داده و وقف ان کرده

وتغییر

وبسا هست که غافل از حقیقت حال در اینجا توهم کند که مطلق وقف از برای خیرات
مثل پل ساختن و مسجد ساختن و حمام ساختن و امثال اینها همه تعقیبست که ثواب میرسد
پس باید هیچیک صحیح نباشد و فرقی نیست ما بین اینکه وقف کند کسی مسجدی را با ذکر ثواب
آن عاید او شود و این توهم بسیار ضعیف است زیرا که در آن صورتها هر کس که در آن
مسجد نماز میکند یا در آن حمام غسل میکند یا خود تلاوت قرآن میکند آن اعمال را برای خود
میکند و ثواب آن را حقیقتا از برای خود مطلبد و گاه هست که کسی هیچ خبر ندارد که حمام
وقف است و در آن غسل میکند و بخاطر او خطور نمیکند که کسی در ثواب او شریک باشد و هم
قاریان قرآن که کسی با ایشان از باب منافع وقف قرار چیزی میدهد در حال قرائت این
معنی در مخیله ایشان خطور نمیکند و اما در ما نحن فیه پس مراد اینست که از منافع این
عبادتی میدهند که آنچه بخوانند برای واقف باشد و ثواب آن از برای واقف بدهد و هکذا امثال
المثالها پس ثوابی که بواقف میرسد بر وقف بر خیرات عامه آن ثواب اعانت این جماعت
و خوشنود کردن بندگان خداست بدون توقع عوضی از آن بندگان بلکه عوض بر خداوند
عالم است بخلاف ما نحن فیه که در اینجا عوض از بندگان مطلوب واقف میشود
بعبادة اخری در ما نحن فیه معاملات با بندگان کند از این مال با ایشان میدهند
و عوض از ایشان میگیرند بخلاف مطلق و ثانیاً اینکه این بنی انتفاع عیب در حال چه
که نوع آن عمل و حصول نفع از آن بجملة جهات باید زیرا که صادق است بر آنکه در حال چه شرط
نفعی از برای خود در آن مال قرار داده چنانکه در وصیت بعبادات اعمال خیر و جناب
استاد ما بر عشر و نیست بحق التولیة از برای واقف ما دام الحیوة و هر چند ما لکلام
در این و چهم بوجه و بیم میکرده ولکن چون در اینجا شایبه مغایرتی هست که همان
منشاء تجویز انشده ما اثر او چه جدا گانه ساختیم و تحقیق کلام در آن اینست که اینهم
شرط انتفاع واقف است بوقف بلکه از حیثیتی داخل وقف بر نفس خود است گویا اشتراط
غیر باشد در کسی که این تجویز کرده باشد غفلت او از این راه است که این از باب
شرط از برای ناظر و متولی قرار داده نه از برای او و این سخن تمام نیست و ناچار است

در بیان این مطلب از ذکر این چند مقدمه اول اینکه مشهور اینست که جایز نیست از برای
واقف هرگاه وقف بر جمع خاصی کرده باشد مثل اولاد یا مثل سادات و خود از جمله سادات باشد
با اینکه بخود دار از وقف منتفع شود از آن خود شرط کند که بخورد یا بخوراند بدوستان خود
و خلافی در مسئله بنظر نرسیده الا از ابن جنید در صورت شرط و مختار مذهب
مشهور است و دلیل ایشان واضح است و بیان این پیشتر گذشت دوم اینکه هرگاه
وقف کند بر مصلحت عامه مثل مسجد و رباط که از برای زوار و مترددین میسازند و غیرهم
خلافی در جواز انتفاع واقف بآن نیست خواه شرط بکند و خواه نکند سیم اینکه هرگاه
وقف کند بر قومی بر عنوان عموم مثل مسلمین یا فقرا یا فقها اظهر و اشهر در آن
نیز جواز انتفاع خود او است هرگاه او هم از جمله آنها باشد خواه در آن حال متصف بآن
صفت یا بعد متصف شود مگر با شرط خروج او یا با شرط دخول که در صورت شرط دخول
اظهر عدم جواز است چنانکه مختار شهید است و در صورت شرط خروج که اشکالی نیست
در عدم جواز و اما در صورت اطلاق پس جایز است انتفاع خود خواه در آن حال متصف
شود بآن صفت یا بعد متصف نشود زیرا که صادق نیست بر او که وقف بر نفس خود
کرده تا جایز نباشد و مخالف در مسئله ابن ادریس است و علامه در مختلف که منع
تجویز کرده و صاحب کفایه نیز میلی باین کرده و گفته است که در صورت شرط خروج خود
و عدم خروج سخن تمام است ولکن در صورت اخیر اطلاق جواز متعارف نیست تمام
نیست زیرا که اطلاق اخبار منع اقتضا میکند عدم جواز انتفاع را مطلقا و در آن اخبار
مذکور نیست که چون وقف بر خود است جایز نیست و در مسئله هم اجماعی نیست
و انصاف اینست که متبادر از اخبار منع بخوا این صورت نیست که اراده فقیر بودن و فقیه
بودن منتفع شود و عموم حدیث امام حسن عسکری ع مقتضی اینست که جایز باشد
بسبب اینکه عمل کرده است بحسب آنچه وقف کرده و واقف چون او بر فقرا مثلاً وقف
کرده و این فرد نیست از فقرا چهارم اینکه مشهور اینست که جایز است که تولیت
وقف را از برای خود قرار بدهد چنانکه جایز است که از برای غیر قرار بدهد و از علامه

در مختلف ظاهر میشود دعوی اجماع و مخالف در مسئله ابن ادریس است و آن
ضعیف است پنجم جایز است که شرط کند از برای متولی که بخورد و بخوراند
حقیقة در اینجا متولی از جمله موقوف علیهم میشود و این شرط منافاتی با عقد وقف
ندارد ششم مشهور اینست که جایز است در این صورت که برای متولی شرط کند بخورد
و بخوراند در هرگاه خود متولی باشد اینکه بخورد و بخوراند و صاحب کفایه در
جواز خوردن خود واقف هرگاه متولی باشد توقف کرده و این لازم قول ابن ادریس
و علامه است در مختلف زیرا که عموم متولی هم مثل فقها و فقرا است بلکه مرجح
ابن ادریس تولیة واقف را جایز ندانسته بطریق اولی این اکل و انتفاع جایز نخواهد
بود چون داخل متولی نیست و تحقیق در این مسئله همانست که در وقف بر فقرا و فقها
گفتیم هرگاه شرط کرده است انتفاع خود را در صورت تولیة جایز نیست چون داخل
شرط انتفاع خود است و هرگاه شرط عدم انتفاع خود کرده حکم جواز انتفاع او ضعیف است
و در صورت اطلاق جایز است زیرا که مفروض اینست که انتفاع او از حیثیت اینکه
اینست که متولی است نه از حیثیت اینکه واقف است نه از حیثیت اینکه تولیت خاصه
بلکه از این جهت است که فردی است از افراد متولی و حاصل آنچه ممنوع است تصرف
او است در وقف از حیثیت اینکه خود مقصود باشد در وقف بتفصیل اول نه ثانیا
و بالعرض هرگاه این اراده شد پس میگوئیم که در صورت مفروضه که شرط کرده است که
ما دام الحیوة که خود متولی باشد نه عشر و نیم بدو بدهد اگر در بعد الممات ولد اکبر که متولی
میشود نیم عشر بدو برسد اگر نگوئیم که صریح است در وقف بر خود لا اقل داخل در عموم شرط
انتفاع از برای کلی متولی نیست که خود از حیثیت اینکه فردیست از کلی متولی جایز باشد
که بعد در هر جا مطلق متولی میبرد مثل کلی فقرا و فقها بلکه در این صورت ثلث
مساوی نیم عشر هم برای او حلال نیست بجهت آنکه نیم عشر وقفی حلال بوده برای که
استحقاق از راه بود نه فردی از متولی کلی بود در اینجا قدر مشترکی میان
خود و غیر نداده بلکه در هر وقفی متولی خاص قرار داده و مجموع نه عشر و نیم را از برای

خود قرار داده و این نیست الا معنی شرط نفع از برای خود و اگر بگوید که من از
حیثیت اینکه متولیم این میبرم این بی اصل است به سبب اینکه هر حیثیت تولیت بتنهایی
مقتضی اینست پس باید در غیر او هم ثابت باشد و شکی نیست که مفهوم اینکه از حیثیت
اینکه متولی ام مغایر است با مفهوم اینکه از حیثیت اینکه خود متولیم و گمان میکنم
که این مطلب از کمال وضوح احتیاج زیاده بر این بیان ندارد و علاوه بر اینها میگویم
که شرط استفاده متولی از عموم حدیث عسکری ع مستفاد شده و اینکه فرموده است
که الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها از آن منصرف میشود بافراد متعارفه شروط
واقف و این فردی که حق التولیة اغلب منافع باشد بلکه آنچه از برای موقوف
علیهم می ماند کالمعدوم است از این متبادر میشود پس معلوم نیست که چنین
شرطی واجب الاتباع باشد در صورتی که از برای مطلق متولی قرار دهد چه
جای اینکه از برای خود قرار دهد که شایبه دخول آن در ضمن وقف بر نفس علاوه
بر همه میشود مطلب دیگر در بیان توضیح این مطلب از مجتهدان است در سجلی که
بر وقف نامه نوشته است زیرا که آنچه را که از برای خروج از شبهه از باب شرط
ضمن العقد است قرار داده مشتبه است و معلوم نیست که مقصود ایشان چه
خروج از شبهه چه چیز است و گمان این حقیر اینست که دو چیز در نظر ایشان آمده
از طرق وقف واقف نسبت بدو و آنکه مرد دو صای مفصله که محل است بجهت
وقف یکی اینکه از جمله وصایای مجوزه در مظالم و استیجار صوم و صلوة و تلاوة قرآن
است و اینها همه تعقیبست که عاید واقف میشود و شرط منتشا بطلانست
بنابر مشهور و گویا که ایشان مذهب ابن جنید را اختیار کرده بودند از برای
اخراج از شبهه مخالفت مشهور از این چاره رفته اند و چاره را این قرار داده اند که
این از باب شرط ضمن العقد کنند نه داخل صیغه وقف متحقق شده باشد
بوقف بر سایر خیرات و میراث و منتفع شدن خود را از باب شرط خارج

قرار داده باشند که دخلی بمهیه وقف ندارد بجهت اینکه ان نسبت شرط در ضمن عقد مغایر است با نفس عقد و اثر در ضمن عقد بودن ان بی معنی میشود مثلا هرگاه کسی خانه را بفروشد و در ضمن عقد بیع خانه شرط کند بایع که مشتری هم اسب خود را باو بفروشد بیع اسب مدخلیتی در ماهیت بیع خانه ندارد و این شرط الزامیست که از خارج شارع تجویز ان کرده و بر این وارد است اولا اینکه چنانکه در تحقیق حقیقت بیع تحقق امور چند لازمست که بایع و مشتری و عین معلومه و عوض معلوم و ایجاب و قبول و بعد از تحقق مجموع شرطی در ما بین ایجاب و قبول پس هم چنین در حقیقت وقف تحقق چند امر معتبر است واقف و موقوف علیه و تابید و تنجیز و اخراج از نفس بتمامها یعنی تمام ملک و منافع ان را از خود بیرون کند و برای مصرفی معین قرار دهد تا ابد بدون تعلیق بشرطی پس هرگاه واقف بگوید وقفت هذا المزرعه علی وجوه الخیرات والمبرات شرطت ان یصرف مقدار ماتی تومان من منافعها الاجل رد المظالم و استیجار العبادات او ناظر که متولی قبولت در امور عامه میگوید قبلت الوقف والشرط پس باید بلفظ ایجاب قصد اخراج تمام موقوف و منافع ان بسوی موقوف علیه کرده باشد و بعد از ان ذکر کند شرطی را که مغایر اصل عقد است و معروض اینست که در ایجاب مقصود او اخراج تمام منافع و انحصار موقوف علیه در وجوه خیر و برّیست بلکه منظور داد که بعضی از برای خود شخص باشد و در این صورت وقف بعض معین را منافع کرده خواهد بود نه تمام ان و مفروض اینست که بعض معین نکرده و اما ثانیا بگوید که وقف کردم نصف این عین را مثلا و منافع انرا و اما مثل شرطی که جایز است در وقف از باب کیفیت تفرق و تقسیم منافع و ترتیب و تسویه و امثال اینها داخل شرط ضمن العقد نیست که مغایر عقد باشد بلکه اینها از باب بیان حقیقت موقوف علیه و تمام منافع عین موقوفه است و اما مثل شرط بیع بخود هرگاه محتاج شود یا ادخال هر کسی که خواهد چنانکه فقها تجویز کرده‌اند پس اینها از باب شرط ضمن العقد که تجویز ان از شارع رسیده و منافی با تابید و اخراج از نفس ندارد که تا ابد را

اخراج

اخراج نفس در طی ایجاب فی الجمله در نظر هست یعنی منظور او اینست که این عین و منافع بتمامها از نفس او خارج شود ابدا از برای موقوف علیهم با ثانیا اینکه در وهله که در وقت اختیار رجوع نداشته باشد بخلاف ما نحن فیه که در ضمن ایجاب قصد خروج تمام منافع از نفس خود برای وجوه وقف نیاورده و ثالثا اینکه ذکر کرده‌اند در وجه لزوم شرط در ضمن عقود لازم اینکه ان شرط داخل احد عوضین میشود و این لازم میشود پس در اینجا هم میگوییم که وقف از عقود لازمه است باتمام قبض مانند صدقه و هبه ذی رحم و هبه معوضه که شرط در ضمن انها لازم میشود هر چند در طرف دیگر عوضی نباشد بلکه میگوییم که عوض ثواب چنانکه بعض فقها استدلال کرده‌اند از برای لزوم صدقه باینکه ان مأخوذ هبه معوضه است و وجه عوضی همین از ثواب باشد هر چند منافاتی در این کلامی هست که در کتاب هبه همین مجموعه بیان ان کرده‌ایم و بنا بر این پس لازم می آید وقف بر نفس خود و عدم خروج وقف از نفس و اشتراط نفع ان از برای خود پس این حیله فایده نکرد از برای خروج از شبهه مخالفه مشهور و ثالثا اینکه عقد اصلست و شرط ضمن العقد تابعست و مفروض تفصیل واقف عکس اینست چون اولی عبادات را ذکر کرده و گفته است که اگر چیزی فاضل اید صرف خیرات و مبرات میکنند پس چگونه ما اصل عقد را منصرف بخیرات و مبرات کنیم و انها را از باب شرط قرار دهیم و دویم جهالت مقدار رد مظالم است و جهالت مقدار اجرة صوم و صلوة خصوصا با تو زیع ان بر سال که بغیر از جهات اداده در سنوات مختلفست بتعیین مقدار هم صعوبت دارد و چون معلوم نیست که در هر سال چه خواهد شد بلکه جهالت گوشت و روغن و ادویه و طعام و امثال ان نیز و باین اشاره کرده است بقول او الی ماتی تومان و توجیهات جاده یکی از دو وجه میشود یکی انکه تلاوت قران که مقدار ان و مقدار اجرة ان معین است و صوم و صلوة که هر چند اجرة ان معین نیست لکن مقدار ان معین است اولی مقدم ما دارند و لیست تومان بود داده و تتمه را برد مظالم

بدهد **وجه دویم** انکه اختیار را با متولی گذاشته باشد که مجموع دویست تومان را باین سه مصرف برساند که ناسخ ان تفصیل خود واقف باشد و بر این وارد می آید اما بر وجه اول انکه کاهست که تلاوت قران و صوم و صلوة احاطه کند مر دویست تومان را هر چند این احتمال بعیدیست در ما نحن فیه ولکن چون این اجاره افاده عموم جواز ان میکند و در بسیاری از صور هست که احاطه از احتمالات ظاهر میشود در دانوقتا از برای رد مظالم چیزی باقی نمیماند و حال انکه مقصود او حصول انست در اما بر وجه دویم قطع نظر از انکه نسخ اصلست بلکه خلاف ظاهر کلام واقفست و از مجتهد لازم می آید بر این تقدم تلاوت و صوم و صلوة بر رد مظالم با تسویه ما بین انها و حال انکه رد مظالم واجب از حقوق مالیه است و از اصل مال خارج میشود هر چند انرا ثلث قرار بدهند پس چگونه در اینجا امر عبادات را مقدم داشتند که تا مستلزم تفویت رد مظالم شود یا ببعض ان عدول باینچه جایز نیست عدول بان و از مجموع اینچه گفتیم ظاهر شد که از مجتهد یا غافل شده است بالمرة حکایت شرط واقف نه تجشم و بنیم را از برای خود بحق التولیه والا بایست چاره از شبهه را کرده باشد و شبهه ان کمتر از اینها نبود با انکه نظر او باین بود که فقها گفته‌اند که جایز است که واقف برای متولی چیزی قرار بدهد و هم گفته‌اند که در صورتی که خود متولی باشد جایز است که خود هم منتفع بشود مانند متولیهای دیگر و جواب این را مفصلا بیان کردیم که مقتضای کلام مشهور بطلانست و خروج از شبهه مخالفه ایشان بر نمیخیزد خصوصا اینکه ابن ادریس قائل شده بعدم جواز تولیه و اقتضا اصلا هر چند این شبهه ضعیفست ولکن اختیار قول ابن جنید بسیار ضعیفست **مطلب دویم** بنا بر اینکه ان مجتهد سابق امضا و تنفیذ این وقف کرده باشد ایا جایز است از برای مجتهد دیگر که مخالف اوست نقض ان یا نه بدانکه انچه مشهور و معروف ما بین فقها اینست که نقض حکم جایز نیست نه از برای خود ان مجتهد هرگاه رای او متغیر شود و نه از برای مجتهد دیگر و فرقی نیست در تحقق حکم ما بین تحقق خصومت و در وجه متخاصمین بالفعل که رفع

نزاع

نزاع بان بشود و ما بین ترغیب حصول ان مثل ما نحن فیه و نقض فتوی جایز است و حقیر در این مسئله بسط زیادی در قوانین داده‌ام و تحقیقات چند در انجا شده که از خواص ان کتابست و حقیر نقض فتوی را هم در بسیاری از احکام جایز نمیدانم و لکن عدم جواز نقض حکم و فتوی در صورتیست که بطلان حکم یا فتوی اول ظاهر نشود و در تحقیق ظهور بطلان هم سخن بسیار هست و حاصل مختار در ان چنانکه آخوند ملا احمد اردبیلی ره اختیار کرده اینست که ظاهر شود که مجتهد سابق مسامحه در اجتهاد کرده بود در مستند دلیل مسئله بحدّی واضح بود که از تتبع تمام و بذل جهد بقدر وسع میکرد با ان نحو حکم نمیکرد و فتوی نمیداد و الحاصل مراد مشهور بطلان حکم فتوی سابق است نه مجرد تغییر رای زیرا که تغییر رای مستلزم بطلان رای سابق نیست بلکه مستلزم مرجوحیت ان است علی الظاهر و هر چند ظن حقیر در خصوص این مقام اینست که غفلتی از ان مجتهد حاصل شده اگر نه بایست که چنین بنا گذارد لکن صاحب مسئله از من حکم بنقض یا عدم اثر خواهش کرده و اینکه من بگویم انچه او کرده باطلست حکمی خواهد بود از من ببطلان و حکم بدون مرافعه صورة نپذیرد و بمجرد کاغذ وقف نامه و امثال ان حکم نمیتوان کرد و فتوی دادن یعنی اگر چنین است چنین است و اگر چنان است چنان دخلی بحکم ندارد و خصوصا اینکه عبارة ان مجتهد هم متشابه است و انتزاعی من بمحض ان عباره که در کاغذ نوشته شده علم حاصل نمیشود و خصوصا که من با ان مجتهد معاشرت نکرده‌ام و از طریقه او در اصول و استنباط مطلع نیستم که توانم حکم کنم که نظر بطریقه وی نبایست چنین حکم کند پس معلوم است که مسامحه کرده یا سهو او و غفلت روداده **مطلب چهارم** در اشاره ببعضی از مواضع مسامحه در وقف نامه اول اینکه در وقف چهار دانگ که بر اولاد ذکور شده و بعد از انقراض بر ارباب و اقتضا بر این بلکه باقتضیه تالی ان یرث الله الارض داخل وقف منقطع الاخر میشود چون غالب انقراض اولاد است و امر در این سهل است چون ظاهر در ان صحت است و محمول است بحبس و دویم اینکه مجموع منافع چهار دانگ وقف اولاد را دو نفر وقف واقف تا دوازده سال تمام بسه نفر از زوجات او بدهد و اینکه مبلغ پانزده

نوماً منافع آنرا در سال اول بسه نفر از صبایای او بدهند و اهم در این مشکل است بسبب اینکه
حقیقة این وقف راجع میشود بمنقطع الوسط و موقوف علیه از اول ایام وفات زوجات
مزبوره اند و بعد از انها اولاد ذکور و اکر بحرین بد و از ده سال نبود اما با تحدید این
مدة چون محتمل است که قبل از انقضا مدة همه از زوجات یا بعضی آنها بمیرند و در آن
وقت معلوم نیست که موقوف علیه کیست و وقف با جهالت موقوف علیه باطل است هر چند
فوری از زمان آن باشد و حجیح نجود وقف اکر منظور باشد در آن زمان آن هم صحیح نیست
و این هم معنی ندارد که موقوف علیه را بالاصالة اولاد اولاد ذکور دانیم از اول امر و دادن به زوجات را
از باب شرط ضمن العقد خارج زیرا که معنی ندارد که موقوف علیه اولاد ذکور باشند و تا
ده و از ده سال بالمرة محروم از منافع باشند مکر اینکه مراد واقف این باشد که در این ظرف مدة
وقف بر زوجات باشد و هر کاه همه آنها یا بعضی آنها قبل از انقضای مدة بمیرند باز وقف
بر اولاد ذکور باشد و ظاهر این است که مراد او هم این است س شخصی پنج شش نفر اولاد
صغیر او کبیر داشته و شش دانک ملکی هم داشته باشد که چهار دانک آنرا وقف اولاد
ذکور خود کرده باشد و بتصرف هم داده و دو دانک دیکر آنرا بر سم ثلث بجهة مصارفی که
ثواب آن عاید خودش شود نیز وقف کرده که بعد از فوت او اولادش از دو دانک ثلث
نوعی بکرده منافع دو دانک را کلاً بمصرف خیرات و مبرات برسانند که ثواب آن عاید
خودش شود و در وقف آن چهار دانک اولاد نیز با استحضار و تجویز مرحمت و غفران
مآب مجتهد باید و بملاحظه اولاد کبار ده عشر و نیم حق التولیة را بجهة مصرف خود
که متکفل اخراجات صغار اولاد نیز میبوده است مشخص نمود که بعد از وفات واقف ده عشر
و نیم را موقوف علیهم منصرف شوند و ده عشر دیکر را بسبب حق التولیة متولی
هر عصری بمصرف برسانند و واقف مزبور سه سال بیشتر در حیوة نبوده متوفی
شده و در این باب وقف نامه مبسوطی قلمی شده و بمهر مشکین شمیم مجتهد
الزمانی اقا حسین علیه الرحمة و الغفران نیز رسیده و وقف نامجات دیکر هم با این مضمون
مسجل بخط شریف و خاتم منیف سید رشید مرحوم میباشد و حال بعضی از ظاهر

بناً

بناً کتب فقهیه حلاهاً و سمی میباشند و تشکیک در صحة چنین وقفی مینمایند و حق
حق التولیة را زیاده بر تعارف قرار داده اند و حال انکه مجتهد عصر اخراجات صغار و ورثه را
نیز که موقوف علیهم و متولی بایست کارسازی و متحمل شود و نظر داشته است لازم
بود که حقیقت این مطلب بعرض بندکان عالی برسد که آیا وقف مزبور صحیح است و واقف زیاده
بر اجرة المثل بذمه موقوف علیهم میباشد با اینکه واقف از منافع ثلث خود باید محروم کرد دیو
ثلث واقف را هم و بعد بتقریب اشتباه کاتب در عبارة بالسهو بجز به مضمون متصرف و وصی را
محروم سازند بینوا و توجروا ج ظاهر این است که حقیر هم از جمله ظاهر بینان و ملاهای رسمی باشم
و هر چند مقصود و مراد آن مجتهد مرحوم را علام الغیوب بهتر میدانند و لکن آنچه در سائل در
بیان مقصود ایشان ذکر کرده متدافع و متناقض و مبتنی بر قاعدۀ فقها نیست و باید
ساخت عرض نمایم که از مجتهد مرحوم را از این خیالات منزه ساخت الا اینکه دو دانک را بر سم
ثلث وقف کرده که بعد از وفات او بمصارف خیرات و مبرات او برسد معنی این را فهمیم
اکر مراد این است که چون وقف از جمله منجزات است و هر کاه در مرض موت باشد از ثلث
اعتبار میشود چنانکه اکثر علما کفته اند پس قطع نظر از ضعف این قول و اینکه
اقوی خروج از اصل است بر این وارد است که مقتضای این قاعده خروج مجموع وقف
است از ثلث نه اینکه خصوص وقف بجهة این خیرات و مبرات را از ثلث نه اینکه
خصوص وقف بجهة این خیرات و مبرات را از ثلث اعتبار میکنند پس هر کاه وقف در
حکم وصیت شد از ثلث اعتبار میشود و هر چه در ذکر مقدم است آنرا مقدم میدارند
تا استیفای ثلث بشود خواه وقف بر اولاد باشد و خواه غیر و خواه از برای نفع خودش
اینها همه قطع نظر از اینکه مفروض این است که این وقفها در مرض نبوده و با
قطع نظر از اینکه موقوف علیه دو دانک در حال حیوة واقف معلوم نیست و
در وقف تنجیز شرط است و تعلیق بموت بد معنی است مکر در وصیت بوقف
از خلاف مفروض است زیرا که مفروض وقف در حال حیوة است و اکر مراد
این است که واقف وصیت کرده است که آن دو دانک را بعد از حیوة وقف

کنند و مفروض این است که زاید بر ثلث نیست پس این نیز خلاف ظاهر سئوال سائل و صریح
وقف نامه است بجهة آنکه نشتی و دیکر من علم غیب نخوانده ام که سهو کاتب را بدانم که چه
چیز است و مدتی جد سخن دار که در آخر سئوال نوشته است که آیا بتقریب سهو کاتب واقف
را باید از ثلث خود محروم کرد و نفهمیدم که معنی ثلث خود چه چیز است با وجود اینکه انها هم
منافع آن است و متمسک شده باینکه مرحوم مغفور طاب ثراه این وقفنامه و سایر انها
با وجودی که از جملۀ محققین و حقیقة بین بوده اند و از جملۀ ظاهر بینان نبوده اند مسجل
و ممهور فرموده اند چکونه شد که با این سهو کاتب که منشأ اختلاف حکم میشود بر نخوردند
و ثانی اینکه از برای که بهتر از اینکه شرط ده عشر و نیم از برای حق التولیة از باب شرط
انتفاع واقف است بوقف و آن جایز نیست علی المشهور الذی کاد ان یکون اجماعا
که مخالف بغیر از ابن جنید کسی نیست این معنی را ذکر کرده اند که برضای کبار و رشد
شده و انفاق و تکفیل صغار هم در آن منظور بود و اینکه مرحوم مغفور طاب ثراه
تغییر این معنی را در نظر داشته اند و حاشا از ایشان که چنین معنی در نظر ایشان
باشد و باین دفع کرده اند سخن بعض ظاهر بینان را که کفته اند که این حق التولیة
که زاید بر متعارف است این که بهتر و ابهج طرق راهی نیست و این چاره نفعی در
تصحیح این قرار داد نمیکند اما اولا بجهة اینکه انجه فقها کفته اند که از برای واقف
هست شرط کند تولیت را از برای خود مراد ایشان این است که اینرا در جمله قرار داد
واقف کنند و داخل ماهیت و حقیقة آن وقف خاص کنند نه اینکه وقف را بعنوان اطلاق کنند
و وقف تمام شود و بعد از آن در مقام تعیین ناظر و متولی در آیند و فرق میان این دو مقام
هویدا و آشکار است و در مقام اول مشهور میان علما جواز آن است بلکه دعوی
اجماع بر آن کرده اند و مخالف در آن ابن ادریس است و آن ضعیف است و اما
مقام دویم پس در آن خلاف عظیم است و اقوال متعدده هست و آن اقوال
مبتنی است بر مسئله انتقال ملک بموقوف علیه یا غیر آن که کفته اند که بنا بر اینکه
ملک باز از برای واقف باشد و لا بد از برای او خواهد بود مطلقا یعنی خواه وقف بر جهة خاصی

باشد

باشد یا عام و بنا بر اینکه از برای موقوف علیه باشد و لا بد از برای او خواهد بود مطلقا و شاید
اینکه ملک از برای موقوف علیه باشد هر کاه موقوف علیه جهة خاصه باشد مثل وقف اولاد
و از برای حاکم باشد هر کاه جهة عامه باشد مثل فقرا و مسجد و امثال آن پس در صورت اول
تولیت از برای موقوف علیه است در صورة ثانیة از برای حاکم شرع هر کاه اینرا دانستی میکوئیم
که ظاهر این است که مراد واقف در شرط تولیت همان معنی اول است یعنی شرط تولیت را از جمله
شرایط حال وقف قرار داده اند نه اینکه اختیار تولیت کرده از برای خود بعد از اتمام وقف بر وجه
اطلاق خصوصا با ملاحظۀ اینکه اشهر و اقوی در مسئلۀ انتقال ملک این است که منتقل میشود بموقوف
علیه خصوصا در جهة خاصه پس در این صورة مادامی که عقد وقف تمام نشد و ذکر شرایط آن بانجام
نرسیده است منتقل بموقوف علیه نشده پس ذکر رضای کبار موقوف علیه چه وجه است و رضای آنها
مدخلیت در صحة تولیة و حق التولیة ندارد و هم چنین درج کردن نفقۀ صغیر که واجب است بر او قبل از
وقف بر وصی که منافع موجب عنای او شود که مسقط نفقه باشد هنوز وقف تمام نشده که او را غنی
کرده باشد و ولی میخواهد که معاوضه کرده باشد یعنی این مقدار از منافع وقف از برای خودش
بردارد که در عوض آن نفقۀ صغیر غنی خود را بدهد و اکر بکوئیم که مراد سائل این است که از
باب نفقه ولی باشد که از مال صغیر بر میدارد که اولی در اینجا این است که جایز است که بقدر
اجرة المثل عمل در اموال و امور صغیر بردارد خصوصا با فقر ولی و این نیز بد وجه است زیرا
که معنی اجرة بر عمل در مال صغیر و رتق و فتق امور غیر تولیت بر نفس و اقعه است
با وجود اینکه این نیز بعد از ثبوت ملک شدن این وقف است از برای صغیر پس قبل
از تحقق ملکیت عملی از برای صغیر در ملک او متحقق و متصور نیست که اجرت از برای آن
عمل قرار داد شود بلکه ثبوت استحقاق حق خدمت از مال صغیر موقوف است بر مال شدن
این ملک برای او و مال شدن برای او موقوف است با جرای صیغۀ وقف و تمام
شدن ذکر شرایط آن که از جملۀ آن ذکر شرط حق التولیة است و این مستلزم دور است
و بر فرض اینکه این را از دور حقیقی اخراج کنیم و از باب دور معی کیریم میکوئیم
که شبهه نیست که ولی از حق خدمت صغیر و تصرف در رتق و فتق امور او زیادۀ

از اجرة المثل نمیتواند کرد بلکه بعضی گفته‌اند که مستحق قدر کفاف است و بعضی گفته‌اند که
اجرة المثل یعنی اقل الامرین و بعضی از برای غنی منع کرده‌اند مطلقا و این چون اجره‌ایست که در ازای
متوجه شدن همین املاک خاص اند عشر و نیم منافع آنرا بر دارد و این نوع فرع زیاده بر اصل است و بهر حال
ناخوشی‌ها این سؤال بسیار است و توجه با ضا تضییع اوقات است س هرگاه املاکی چند واقف بجهت
اولاد خود ذکورا و اناثا نسلا بعد نسل موافق وقف‌نامه معتبره وقف نموده و حال اولادی ذکور و
اناث از واقف باقی مانده‌اند و املاک مزبوره بجهت تنزلی که در حیات ورثه موقوف علیهم هست لم
ینتفع و خراب کردیده و بعضی از ورثه موقوف علیهم اجحاف و زیادتی ببعض دیگر مینماید و
رسیدگی که واقف بجهت هر یک مشخص نموده بایشان نمیرسانند آیا میتوانند املاک مذکوره را
در معرض بیع در آورند یا آنکه مفروض نمایند که هر یک از ورثه بحق خود رسیده باشند
فرمایند المالک صورت مسئله را بیان فرمایند ج اظهر و اشهر جواز بیع است در صورت
مزبوره و لکن قیمت وقف جایز نیست س کاروانسرائی هست خراب و منهدم در بلوک جعفر
آباد که از حیز انتفاع افتاده که بر هیچ وجه من الوجوه صورة آبادی ندارد و
صاحبی هم ندارد و معلوم نیست که آیا وقف بوده است یا طلق و حال اراده هست که
هرگاه میتوانند شد که آجر آن کاروانسرا را مسجدی یا حمامی بسازیم جواب ظاهر این است
که در صورت مزبوره توان صرف مسجد کرد و لکن چون مجهول المالک است بیاز دید
امناء و اهل خبره قیمت آنرا بفقرا باید داد س ملکی را شخصی بر بقعه امامزاده
وقف نموده و از تصرف واقف بیرون رفته و شخصی متصرف شده است و ادعای
ملکیت میکند و از جمله خدام بقعه مذکوره کسانی هستند که مطلع بر وجه
وقفیت ملک مزبور میباشند آیا شهادت بعضی از خدام بقعه که مقبول الشهاده
میباشند بر وقفیت ملک مزبور بر بقعه مذکوره مثبت وقفیت ملک مزبور
میشود که شهادت آنها در اثبات این مطلب شرعا مسموع یا آنکه شهادت این
اشخاص مسموع نیست که این اشخاص اشر عاملی میکویند ج اگر مدعی دیگری
باشد و ایشان شهادت دهند قبول شهادت مطلقا محل اشکال است

زیرا

زیرا که غالب این است که از موقوفات امثال این بقاع حصه بخدام میدهند
پس مورد تهمت خواهند بود پس باید تفصیل داد که اگر شهادت ایشان مورد
تهمت هست بسبب اینکه منشاء جر نفعی میشود هر چند باین سبب باشد که بسبب
معمور بودن آن بقاع انتفاع بایشان میرسد قبول شهادت مشکل است
و اگر معلوم باشد از خارج که در شهادت ایشان جر نفعی نیست برای ایشان
قبول میشود با تقوی الدعا و السلام علیکم و رحمة الله و برکاته و الله اعلم

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب هبات

س هرگاه زید یک دانگ از آب معینی را هبه کند بعمرو و لد خود با املاک و باغات
و آب املاک و باغات زید در این نوبت زیاده بر آب او است احمال عمرو میکوید که نو یک
دانگ ملک عین دادی من از هبه ملک یک دانگ را میبرم و زید میکوید بقدر آب ملک
آب بکیر و زرع کن و صیغه هبه بر حلق آب و ملک جاری شده و تعیین نشده جواب
هرگاه از آب و ملک تعلق بآن دارد که تابع آن باشد در خرید و فروش که هر وقت
کویند که یکدانگ آب و ملک را فلان کس فروخت و مراد مجموع یکدانگ آن زمین
باشد در اینجا قول عمرو مقدم است و هرگاه در صورت مزبوره گفته باشد که
یکدانگ آب و بقدر اینکه این آب کفایت آن کند از زمین تابع آنرا بتو بخشیدم
در این صورت عقد هبه باطل است بسبب جهالت عین موهوبه و هم
چنین هرگاه آن زمین تابع آن نباشد و آب ملک که متعلق بآن باشد
و تابع آن باشد ندارد لکن واهب املاک علیحده دارد و یکدانگ آب با هر
قدر زمین که از آن شرب شود باو بخشد آن نیز باطل است بجهة جهالت
خصوصا اینکه غالب امر آب مختلف است بحسب اوقات و سنوات و آنچه

مزبور دانسته که در هبه جهالت ضرر ندارد آن جائی است که عین موهوبه محدود
و معین است لکن کیل و وزن و زرع آن معلوم نیست مثلا یک جوال گندم
یا چند رأس گوسفند حاضر را بدو بخشند و هیچ کدام ندانند که عدد و کیل آن چند
است خصوصا که متهب نداند و واهب داند ضرر ندارد بلی هرگاه بگوید یکی از این
ده گوسفند را بتو بخشیدم یا یکی از این دو باغ را در اینجا صحیح نیست علی الاقوی چنانکه علامه در
کتاب احیاء موات تحریر تصریح کرده که صحت هبه مشروط است بتعیین و معلومیت عین موهوبه و
متفرع کرده است بر آن اینکه هرگاه صاحب معدن اذن بدهد بشخصی که عمل آن در آن و هر چه
در آید از او باشد و گفته است که از برای عامل هم اجرة نیست چون عمل از برای خود کرده و آنچه
بیرون آمده است همه مال مالک است و هم چنین هبه زرع مجهول و در آخر اختیار این کرده که
آن از باب اباحه باشد و مادامی که عین آنچه بیرون آمده است باقی است میتواند که
رجوع کند و شهید در قواعد نیز تصریح کرده که هبه مجهول مطلقا صحیح نیست مثل اینکه بگوید
که بتو بخشیدم یک چیز را و هم چنین هرگاه بگوید بتو بخشیدم دانه‌ای از دو انبار را یا درهمی
از آنچه در کیسه من است بدون بدون تعیین و لکن جهالت در کیل و وزن
یا وصف ضرر ندارد و علامه در تذکره اختیار کرده است جواز هبه مجهول را
مثل اینکه بگوید بخشیدم یک گوسفند از گله‌ام یا یک قطعه از زمینم را چنانکه
در نذر و وصیت جهالت ضرر نیست پس هبه مجهول صحیح است هرگاه قبول بعمل
آید و تعیین کند مالک هر چه را که خواهد از گله و زمین بعنوان هبه و بقبض بدهد
و قولی نقل کرده است که هرگاه جهالت از برای واهب باشد ضرر دارد و اما آنچه
برای متهب باشد ضرر ندارد و تحقیق مقام این است که مثالهای مذکوره در کلام
ایشان خالی از خلط نیست و حق این است که بخشیدن گوسفند از گله و قطعه از زمین
و درهمی از کیسه و امثال آن یا متعین است نزد مالک و مجهول است نزد متهب پس
ظاهر صحت است چون غرری لازم نمیاید و مندرج تحت عمومات است و هم چنین
هرگاه مراد او گوسفندی از گله باشد باین قصد که هر فردی که معین کنم باختیار من باشد

اینهام ضرر

اینهام ضرر ندارد نقل کلی صحیح است چنانکه نقل جزئی صحیح است چنانکه در بیع سلف
چون در بیع سلف غرر از طرفین حاصل میشود بسبب جهالت شرط کرده‌اند تعیین مبیع را
بوصف و وزن و مدة و چون در اینجا مدتی نیست غرری هم نیست چون تبرع محض است بس
همان قدر که امکان تعیین دارد کافی است در صحت و اما جهالت وزن و ذرع در عین موهوبه
در آن اشکالی نیست پس آنچه مضر است آن که بهیچ وجه تعیین نشده باشد در نفس الامر و از
برای واهب هم ممکن نباشد تعیین آن از باب اتیان کلی در ضمن فرد مثل ما نحن فیه و
مثل اینکه بگوید هر قدر از آن زمین که بمیراث بفلان برسد از املاک پدرش من
بهمان قدر از زمین خودم بتو بخشیدم و حال اینکه معلوم نیست که پدر آن شخص چه قدر
ملک دارد و چه قدر حالا در تصرف او خواهد آمد و ماند تا بمیرد و چند نفر از اولاد او خواهند
مرد یا چند نفر دیگر بهم خواهد رسید و مثال در تحریر معدن از این قبیل است و اما
مثالهای قواعد و تذکره پس حال آنها را دانستی که ظاهر این است که مضر نباشد
و بعض فقها از این باب گفته‌اند که هبه آنچه در شکم حیوان است از ولد و آنچه شیر
در پستان است و این خالی از اشکال نیست و شاید وجه آن این باشد که داخل معامله
غرر است و گاه است که اگر حضور را واهب بداند و خود ولد را بنهایت اعلا
بداند راضی نباشد مثل کره اسبی که در شکم مادر است گاه است که
صد تومان بیرزد و واهب غافل از این است و هم چنین از این طرف چون
متهب متحمل منت میشود گاه است که اگر داند که آن ولد و شیر قابلیتی ندارد
راضی نشود و بهر حال مسئله ما از باب جوال گندم و چند رأس گوسفند
موجود نیست که صحیح باشد و نه از باب هبه گوسفندی از گله بلکه اصل عین
موهوبه مجهول است و بهر حال ظاهر این است که هبه آب صحیح است و اشکال در
صحت هبه زمین است و ذکر هر دو با هم در عقد واحد ضرر ندارد و الله العالم جواب
هرگاه شخصی کتابهای خود را بعد از پسر بزرگ بخشد یکی کبیر و دیگری صغیر و از جانب صغیر
تصرف کند و بتصرف کبیر ندهد و بعد چند وقت کبیر بگوید که کتابها را بتو بخشیدم بدون

استثنای حق صغیر و بعضی از جنون و فوت شود در حینی که همه کتابها در تصرف خودش بود و
بعد از آن دفتری ظاهر شود که بعد از زمان هبه بان کتابها را در جمله اموال خود نوشته است و
بعضی از ورثه بعد از بلوغ صغیر قدری مال باو قرض داده اند و آن صغیر بالغ فوت شده آیا کتابها
مال کیست و پسر بزرگ که وصی او است چکار کند و طلبکارها از مال آن صغیر از بابت کتابها یا غیر آن میتوانند
حق خود را بگیرند یا نه ج هبه مشاع صحیح است و عدم تعیین حصه در حین هبه مستلزم تسویه است
میان آن دو پسر و قبض و تصرف ولی از جانب صغیر کافی است و نصف مشاع کتابها مال صغیر است و هبه
او صحیح و لازم است و نصف حصه کبیر چون قبض بعمل نیامده تا واهب فوت شده لزوم ندارد و خبر بلکه
باطل است چنین اظهر در نظر حقیر این است که قبض شرط صحت است چنانکه اشهر هم هست و چنانکه اصل
هم این است و دعوی اجماع هم این است ظاهرا در تذکره بر آن شده و از ظاهر کلام در دروس هم
ظاهر میشود و بعضی اخبار معتبره ظاهر الدلالة دلالت بر آن دارد و استدلال دیگران بعمومات اوفوا
بالعقود و امثال آن با وجود عدم لزوم هبه غالبا بی وجه است و هم چنین اخباری که بان استدلال
کرده اند با وجود منع دلالت آنها اسنادا با ضعف دلالت موافق تقیه هم هستند چنانکه شیخ ره تصریح کرده
و مقاومت با آن مشهور نمیکند و وصی هرگاه علم دارد بطلب کار و امکان ابراء ذمه نباشد میتواند
بدون قسم ادای دین او را بکند و هرگاه محتمل باشد که طلب کار او را بری الذمه کرده باشد
پس اگر وصی خود مجتهد عادل است قسم استظهاری بدهد و ادای طلب آنها را بکند و الا
پس ممکن نیست الا بثبوت بینه در نزد حاکم شرع و هرگاه وصی خود طلب ثابت دارد از
باب تقاص میتواند بردارد و هم چنین سایر ورثات س هرگاه کسی ملکی بعوض اولاد
خود هبه معوضه نماید و قباله بنویسد باین مضمون که فلان ملک فلان را بعوض
معینی فلان هبه نمود بفلان و قبض و اقباض از طرفین واقع شد و اقرار و اعتراف
نمود مالک مزبور بهبه و اخذ عوض و اقباض ملک و بعد از آن بصیغه اجاره
عمری قبول نمود واهب مزبور ملک مزبور را از متهب مذکور بمال معینی الحال
بعضی تشکیک میکنند که اجاره عمری باطل است بجهت جهالت مدة پس قبض و اقباض
بعمل نیامده است و باین سبب هبه باطل است آیا با وجود اقرار بر قبض و اقباض

وعقد

وعقد اجاره که صحیح نبود فاسد و المال ابطال آن ظاهر شده مواهبه باطل میشود یا نه و
هرگاه واهب فوت شده و ورثه او این ادعا را میکنند مسموع است یا نه و بر فرض بطلان
اجاره و صحت مواهبه اجرة المثل ایام سابقه را متهب از مال واهب میتواند مطالبه کرد
یا نه ج این صورت سؤال خلط و مغالطه و تنزیل دارد است اولا اینکه کاغذ نوشتن
بمجرد خود حجت شرعیه نیست پس اگر از خارج بثبوت شرعی جریان عقد مواهبه و قبض
و اقباض ببینه عادله یا باقرار و اعتراف مدعی علیه یا بیلنه برافراز مدعی علیه برآن
مواهبه صحیح است و اشکال در آن نیست و چون اجاره عمری فاسد است متهب مستحق
اجرة المثل ایام تصرف هست که از واهب یا مال او بگیرد پس دیگر سؤال از بطلان هبه بجهت عقد
اجاره عمری معنی ندارد و گمان حقیر این است که مدعی عاجز است از اثبات قبض و
اقباض و وقوع عقد اجاره مذکوره مسلم طرفین است و هم چنین اصل مواهبه هم مسلم طرفین
است و مدعی که متهب باشد میخواهد از راه عقد اجاره قبض را اثبات کند چون این
هم نوع تصرفی است در مال موهوب و منکر که واهب است یا سایر ورثه او میخواهند
بگویند که چون این تصرف فاسد است پس منشأ اثر نمیتواند شد پس هبه بهم میخورد و
تحقیق این است که بیع و اجاره و امثال اینها از عقود مصداق تصرف میشوند و قبض بآنها
حاصل میشود هر چند در صحت خود آن عقد اشکال است هر چند بالذات صحیح باشد از جهة آنکه بیع
قبل قبض باطل است و اجاره قبل قبض بجهة آنکه قبض بآن حاصل میشود نه اینکه آن بعد از قبض
واقع شده است پس از همین ثمره از برای حصول قبض میکند و تصرفات بعد از آن چه جای
اینکه از عقود فاسده باشد مثل ما نحن فیه تحقق قبض بهمین عقد اجاره عمری
لکن فائده از برای حصول قبض و تصرف میکند و ثمرات بعد از آن حاصل میشود پس
هرگاه در ما نحن فیه محقق قبض بهمین عقد اجاره عمری فاسد شده باشد
که ظاهر این است که مواهبه صحیح و لازمه باشد و اینکه بعضی گمان کرده اند که چون
این قبض فاسد است بر آن ثمره مترتب نیست چنانکه شهید ثانی ذکر کرده است در مسئله
اینکه هرگاه مالی در دست غاصب باشد و مالک آنرا بغصب بفروشد یا ببخشد یا اذن جدید

در قبض ضرور است یا نه اختیار لزوم اذن جدید کرده بهمین جهة که آن قبض
اول فاسد است و بر آن اثر مترتب نمیشود و بر او وارد است اولا فساد قبض بمعنی عدم ترتب
اثر مطلقا اول کلام است و مصادره است و ظاهر این است که مراد او این است که
قبض اول حرام است و بر حرام اثری مترتب نمیشود و در این صورت مصادره دور از او
رفع میشود و لکن بر او وارد است منع از اینکه حرام منشأ ترتب آثار نمیشود آیا نمیبینی که
وطی زوجه در حال حیض حرام است و منشأ لزوم غسل و مهر و غیره نمیشود سؤال هرگاه
زوجه حقوق شرعیه خود را مثل صداق و غیره بزوج هبه کند باین لفظ بگوید که من حقوق
خود را بتو بخشیدم آیا ممضی است یا نه و در صورت امضا رجوع میتواند کرد یا نه جواب اگر
صداق عینی باشد و بقبض او بدهد یا در دست شوهر باشد و شوهر هم قبول هبه
بکند اظهر جواز رجوع است مادامی که عین باقی است و هرگاه دینی باشد در ذمه زوج
بلفظ هبه ابراء او صحیح است و لازم است و رجوع نمیتواند کرد و ظاهر این است که در آنجا
قبول شرط نیست و اما اینجا حکم سایر حقوق و اموال عینی و دینی ظاهر میشود از نفقه و
کسوه و عنوان آن اموال و حکم همه یکی است و اما مثل حق قسم یعنی زوجات مثل مضاجعه و
مواقعه و نفقه و کسوه آینده و غیر آن پس بخشیدن آن حقوق اگر چه جایز است بلکه
بعنوان معاوضه هم صحیح است لکن هرگاه محض هبه باشد مثل اینکه بگوید که حق مضاجعه
خود را یا نفقه آینده خود را بتو بخشیدم در آن رجوع میتواند کرد پس هرگاه حق مضاجعه
خود را مع بخشش یا بجهوی خود بدهد و در نصف شب پشیمان شود و زوج حاضر شود
باید بیرون برود با وجود اینکه قبض در این جاها متصور بعمل نیامده است سؤال
آیا در هبه شرط مشروع یا غیر مشروع صحیح است یا نه و بر فرض صحت و انعقاد هبه هرگاه
بشرط وفا نشود آیا هبه بر صحت خود باقی است یا نه جواب هرگاه هبه لازمه است مثل هبه
ذی رحم و شرط مشروع صحیح و لازم است و با تخلف آن مسلط بر فسخ میشود و هرگاه هبه
جایز است شرط هم جایز است و ثمره هم ندارد الا اینکه از باب وعده میشود که
مشهور استحباب وفای بآن است و هرگاه بگوید هانیم مشروطا باین معنی که این را

بخشیدم

بخشیدم بتو که مال تو باشد باین شرط که این کار را بکنی نه مثل سایر شروط ضمن العقد که شرط
و عقد اند یکی بکرهما زند و عقد هم است و شرطی نه عقدی بشرطی پس در این صورت
اصل هبه باطل میشود چون تعلیق در اصل ایجاب میشود و اما شروط فاسده مثل اینکه
خلاف مقتضی عقد باشد مثل اینکه بگوید وهبتک و شرطت علیک ان لا تبیعها او لا تهبها
پس در اینجا شرط فاسد است و در فساد عقد دو وجه بلکه دو قول است و اظهر بطلان
عقد است سؤال چه میفرمایند در این مسئله شرعیه که هرگاه شخصی در مرض الموت هبه
و بخشش نماید کل مال خود را بشخصی در حال صحت عقل آیا این هبه صحیح و معتبر است از اصل
مال یا از ثلث و آیا در لزوم این مواهبه شرط است تصرف متهب در حال یا نه و بر فرض
اشتراط آیا تصرف در بعض در حکم تصرف در کل است یا نه و هرگاه واهب موهوب را بتصرف
متهب بدهد و متهب آنرا در اطاق واهب در صندوقی بگذارد و کلید آن صندوق را بدست خود
متهب بدهد آیا این را تصرف معتبر در شرع میگویند یا نه و هرگاه واهب یورتی را
بمتهب هبه نموده باشد و رفع موانع از تصرف متهب نمود باین معنی که متهب در آن یورت
آمد و شد کند و واهب مانع او نشود و لکن واهب بجهة ناخوشی و بیماری در آن
یورت خوابیده باشد آیا این را تصرف متهب میگویند یا نه جواب بلی هبه صحیح است و اظهر
این است که در تمام مال صحیح است و منحصر در ثلث نیست و تصرف و قبض در مطلق هبه شرط است
و بدون آن لزومی ندارد و اگر قبل از اقباض بمیرد هبه باطل میشود مگر اینکه متهب صغیر
باشد و واهب ولی او باشد که قبض ولی قبض صغیر است و ضرور در قبض علی التحقیق نیست
و قبض بعض در لزوم کل کافی است و در منقولات هم احتمال بیرون کافی است و بخصوص
باین نحو که در جای مضبوط کند کافی است هر چند در خانه واهب باشد و هم چنین
در اقباض یورت تخلیه ید و رفع مانع از تصرفات کافی است هرگاه بقصد اقباض
بوده باشد و خوابیدن خود که در آنجا مانع از تخلیه نمیدانستم و ظاهر این است
که هرگاه بگوید که خانه از تو و تصرف کن و بیا و برو و لکن من هم چند روزی در اینجا
هستم چون بیمارم با اینکه در عرف و عادت مضایقه از بودن او در آن مکان نمیشد و

و میگفته که خانه بتصرف او داده ام کافی است و شاید که این از باب اقباض صحن وفی باشد
با وجود اینکه متاع واهب در آن باشد س آیا اطلاق هبه مقتضی لزوم عوض هست یا نه و
بر فرضی که باشد فرقی ما بین تصریح بعوض در حال عقد هبه با اطلاق عقد و لحوق عوض
بعد از آن هست یا نه و هرگاه شخصی بعض اموال محرم را هبه کند بشخصی و آن شخص نیز
در ازای آن هبه از مال حلال خود چیزی بخشیده است از برای آن واهب آیا این عوض
حرام است یا حلال ج بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مطلق هبه ثواب هست
یا نه یعنی محض بخشیدن مال بکسی موجب این میشود که متهب هم در عوض آن چیزی بر
بخشد بواهب یا نه و اشهر و اقوی این است که مطلق هبه مستلزم عوض نیست بجهت اصل
و عمومات و عدم دلیل بر وجوب آن و بعضی گفته اند که مطلق هبه مستلزم لزوم عوض
هست پس واجب است بر متهب که عوض بدهد هر چند واهب نطلبد و ممکن است
که مراد او این باشد که لزوم آن موقوف است بعوض چنانکه در مسالک گفته است پس
مخالف مشهور نخواهد بود و ابو الصلاح گفته است که هبه ادنی با علی مستلزم وجوب
عوض هست عبو آن نظر با قتضای عرف که بودن عوض واضح نیست پس جاری نخواهد بود از
برای اعلی تصرف در آن الا بعوض دادن مثل آن یا بیشتر و بنا بر مشهور یا این است که واهب
شرط میکند عدم عوض را یا شرط میکند عوض را یا اطلاق هبه میکند و ساکت میشود و اما
بنا بر اول پس اشکالی نیست در اینکه بعض لازم نیست و هرگاه هبه بذی رحم یا بقصد
تقرب و امثال آن نباشد مادامیکه عین باقی است واهب رجوع میتواند کرد و هرگاه
شرط عوض کند ظاهرا خلافی در صحت آن نیست پس یا این است که معین میکند عوض را
یا مطلق میگوید پس اگر معین کرده لازم است که همان را بدهد یا بمعنی که اگر متهب
آن را بدهد و او هم قبول کند لازم میشود و اگر ندهد مسلط بر فسخ هست پس مراد از اینکه
گفتیم که لازم است بدهد این است که اگر خواهد که هبه لازم باشد باید بدهد نه حتما
و بر متهب واجب نیست که بدهد یعنی اگر نخواهد همان عین را رد میکند و عوض را نمیدهد و
ظاهر این است که هرگاه متهب عوض را بدهد تا واهب قبول نکرده است لزوم ندارد چون

این بنحو لد

این بنحو لکه هبه نافذه است و مطلقات اخبار هم دلالت بر جواز رجوع دارد مادامی که عوض
داده نشده است و بر او واجب نیست قبول بلکه هرگاه قبول نکند و چیزی قبض نکرده باشد
هم میتواند بر هم زند و چون معلوم نیست که این عقود لازم باشد قبل از قبول و
قبض نمیتواند بعموم اوفوا بالعقود استدلال کردن بر لزوم چنانکه بعضی کمان
کرده اند و هم چنین نمیتوان تمسک نمود بمثل صحیحه عبد الله ابن سنان استدلال کرد که در آن
آنجا فرموده اند تجوز الهبة لذوی القربی والذی یثاب من هبته ویرجع فی غیر ذلک نیز که
حصول ثواب و عوض قبل از قبول او و قبض ممنوع است و هم چنین در حدیث صحیح دیگر که اذا عوض
صاحب الهبة فلیس له ان یرجع و اما هرگاه عوض را واهب در وقت هبه معین نکند و شرط مطلق
عوض بکند پس ظاهر این است که صحیح است و جهالت در اینجا مضر نیست و ظاهر مسالک دعوی
اجماع است بر آن و تعیین آن بعد از عقد موقوف است یا بر تراضی طرفین یا رجوع بمثل یا قیمت
و هرگاه تراضی واقع نشود بکی از عین موهوب بر و متهب خواهد لازم شود یا مثل یا قیمت
را بدهد و مادامیکه متعین نشده متهب مختار است ما بین رد یا عوض دادن مثل یا قیمت
چنانکه واهب مختار است ما بین رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود که از طرف متهب
لازم است و نمیتواند وفا بشرط نکند و در کفایه این قول را قرار داده و شاید نظر صاحب
مسالک باین باشد که چون هبه منشاء حصول ملک است از برای متهب پس خواه
همان اعیان را رد کند یا عوض را که صادق است که نمیتواند فسخ هبه بکند چون هبه
معوضه است نسبت باو لازم است چنانکه قبل از این در مباحث سابقه گفته بودیم که
لان قیمة العوض یمکن کونه من بعض الموهوب وغیره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض
بعد العقد مملوک المتهب فیصح بذله عوضا فی الجمله و عبارة مسالک در این مقام این
است و یشکل بانه من طرف المتهب لازم فلا یجوز له الفسخ بنفسه وان لم یبذل المشروط
وتخییره بین بذل العین والثواب المشروط لا ینافیه و انما یظهر جوازه من قبل الواهب
خاصه و نظر او بهمان معنی است که گفتیم یعنی رد عین همان عمل بمقتضای شرط است
پس نمیتواند فسخ کند باین نحو که هیچ ندهد بخلاف واهب که فسخ میکند و هیچ نمیدهد

و عبارة کفایه این است و هل یجب علی المتهب الوفاء بالشرط او له التخییر فیه وفی رد العین
فیه قولان ندانستم که منظور او از قول کدام است اگر مراد اشکال مسالک است آن بوجه
است متعلق بلزوم وفای بنفس شرط نیست و اگر در جای دیگر آن قول را دیده است
پس دلیل آن واضح نیست و تحقیق همان است که محقق و دیگران گفته اند و عبارت محقق این است
ولا یجبر الموهوب علی الدفع المشترط بل یکون بالخیار یعنی مختار است ما بین دفع مشروط و رد
عین و اشکال صاحب مسالک هم بنا بر آنچه ذکر کردیم متوجه نیست و در عبارت با قول
محقق یکی است بخلاف کلام صاحب کفایه پس باید آن قول و دلیلش را بیان کند و بهر
حال مختار و اظهر تخییر او است مادامیکه وفا بشرط نشده و قبول و قبض واهب بعمل
نیامده ما بین عمل بشرط و رد عین و در اعتبار قیمت در حین قبض یا در حین دادن
عوض دو قول است و شاید اول اظهر باشد و اما اگر در حین عقد شرط عوض
نشود نه مطلقا و نه معینا و لکن بعد از هبه متهب عوضی باو بدهد بقصد و واهب
هم قبول کند ظاهر فتوای علماء و اجماعات منقوله و اطلاق اخبار این است که لازم میشود
اما باین دو شرط یعنی قصد عوض و قبول واهب و قبض او و هم چنین ظاهر
اطلاقات مذکوره عدم فرق است ما بین اینکه عوض قلیل باشد یا کثیر
بعد تراضی و اینکه از همان مال که واهب داده بدهد یا غیر آن و این مقتضیات
حصول ملک است بسبب قبض و لکن مشکل میشود باینکه هرگاه در مقام رد
عوض المثل تمام همان عین را بلکه این را در عرف عوض نگویند بلکه رد هبه
میگویند و اما سؤال از عوض هبه مال حرام پس اگر متهب این مال حلال را
بقصد عوض داده و آن واهب هم این معنی را میدانسته و قبول کرده ظاهرا بری و حرام
است و هرگاه جاهل بوده و بعد عالم شده باشد با وجود بقای عین باید
رد کند و هرگاه تلف شده باشد لزوم رد معلوم نیست والله العالم سؤال
زید در حال حیوة خود قدری املاک خود را بچند نفر اولاد کبیر خود هبه نموده و قدری
دیگر از برای اولاد صغار خود موضوع نموده و آن ولایت متصرف شده است والحال زید

والحال زید فوت شده است و اولاد کبیر بنی ادعای بر حصه صغار مینمایند چه حکم
دارد ج هرگاه هبه بعمل آمده با ایجاب و قبول و قبض در صغیر هم که از عهده همان
پدر او است هرگاه ایجاب بعمل آمده و از جانب صغیر قبول کرده همان قبض خود
کافی است و ضرور بقبض علیحده نیست در این صورت دیگران را بر صغیر سخنی نیست
س زید باغ خرابه بعمرو اجنبی هبه کرده و تصرف کرده و تعمیر کرده و مال بسیار در آن خرج
کرده و زید فوت شده الحال و ورثه زید مطالبه باغ را میکنند آیا حق الرجوع باقی است
یا نه و بر فرضی که باقی باشد آیا عمرو مطالبه غرامتهائی که کشیده از تعمیر و خراج
سلطانی و غیره میتواند کرد یا نه و بنا و غرسی که در آن شده حکم آن چه چیز است
جواب هر چند مقتضای انتقال حقوق بمیراث مثل حق خیار و حق قصاص و غیره بمقتضای
عموم حدیث نبوی که ما ترک المیت من حق فلوارثه مقتضی جواز رجوع است و لکن
فقها در بعضی مسائل حقوق خلاف کرده اند مثل حق الشفع و حق الرجوع در هبه و
اقرب در هبه عدم انتقال است بوارث چنانکه علامه در قواعد آنرا اختیار
کرده و هم چنین شهید در قواعد و شاید وجه آن این باشد که مالک بعقد هبه
و اقباض اعراض از مال کرده و حق از آن ساقط شده خصوص در کسانیکه جاهلند
بحق الرجوع و جواز رجوع بجهت خود واهب خلاف اصل است که بدلیل ثابت شده و اصل
و دلیل اعراض اقوی است از عموم آن حدیث از احتمال دخول در تحت عموم آن بخلاف
خیار بیع و حق شفع و غیر آن و از این جهت است که مشتری در زمان خیار بایع ممنوع است
از اتلاف و اخراج عین از ملک چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و در هبه بجهت منع از
تصرف نیست و حق الرجوع در هبه عارض میشود بر آنچه واهب بعد از عدم تصور آن مطلق
بخلاف حق شفع و خیار در بیع که در اصل امر ثابت است باین معنی که غرض شارع قصد او بان
متعلق شده به بیان اینکه شریک را حق اخذ شفع هست در حین بیع شریک دیگر و اما بنا بر قول
بجواز رجوع ورثه اشکال در اینکه آیا رجوع بغرامت میشود یا نه پس ظاهر این است که بلی چنانکه
در رجوع خود واهب هم ظاهر لزوم غرامت است بجهت آنکه واهب او را مغرور کرده است

ببیع لغیر در تصرف اینکه منشا اضرار متهب است و سبب در اینجا اقوی از مباشر است و قاعده
فقها در مسئله تقدیم سبب بر مباشر در چنین جاها است و از جمله مواضع اینکه اشکالی میشود اینکه هبه
غیر آید و تلف شده باشد که مالک رجوع میکند بمتهب عین یا قیمت آن و متهب رجوع میکند بواهب در آنچه
غرامت داده در صورتیکه هبه بلا عوض باشد یا عوض داده باشد که کمتر باشد از آنچه غرامت
کشیده برای مالک و صاحب جواهر حق رجوع تا تلف زایام هست رجیس بیع و هم چنین در بیع
خیار شرط و اما در هبه قصد او بالذات مراد بیان استحقاق رجوع نیست بجهة آنکه استحقاق تصرف در مال
خود امر معهود حاصل و اینکه هبه موجد آن باشد خلاف نظر حکیم است که حقیقتا هبه این باشد که مجرد
حصول آن استحقاق رجوع و تصرف در آن حاصل میشود بلی این از جمله طواری و عوارض میتواند بود که
بعد از نقل ملک استمرار بملک متهب بجوع توان کرد بخلاف حق شفع که از اصل وضع بیع میتواند
منظور حکیم استحقاق شریک باشد باخذ شفعه و چون اصل بیع منفک از آن لزوم نیست میتواند منظور حکیم نظر
بیان بیع آن باشد در زمان خیار و فهم این مطلب وقتی دارد اگر خواهی بنظری بگویم که فهم آن
شود و آن این است که اظهر این است که در صورت تجدید معتبر است که شنی ملکی که احتمال
وقوف حدثی باشد یا آن تماری شده باشد و احتمال که صاحب جواهر که داده که مکرر
متوالیا و صول از دست باشد بعید است اثبات حق الرجوع که با وضع اصل هبه شریک
باشد مانند وضو که تجدید برای صاحب جواهر است و این منافات ندارد با اینکه گاهی
هم میشود که حق الرجوع در زمان مجلس بعد عقد ثابت میشود بسبب اشتراط و غرض ما
مجرد بیان فوت وضعف این حقوق است و شکی نیست که ثبوت حقیقتا آن در هبه از برای مالک
بخوبی که بموت منتقل شود بوارث ضعیف است و مسلم نیست که این از جمله مانر کیست باشد
که داخل عموم حدیث باشد و این قول مختار فخر المحققین و محقق ثانی است
و مقابل از برای قول دیگر نقل نکرده اند بلکه شیخ علی ره آنرا احتمال نامیده چنانکه مبالغه
و مؤید مطلب است که واهب بموت متهب رجوع بوارث او نمیکند چنانکه در قواعد
بان کرده و نقل خلاف نکرده و عبارت شیخ علی در این مقام در بیان وجه اختیار علامه عدم رجوع
وارث واهب بعد موت او بمتهب این است و وجه الفقه ان الرجوع علی خلاف الاصل لانه تسلط

علی

علی انتزاع مال الغیر فیقتصر فیه علی الواهب لخروجه بالدلیل فیبقی غیره علی الاصل و هو الاصح و
یحتمل انتقاله الیه لانه حق من الحقوق فیورث کالخیار و الفرق قائم فان الخیار حق مؤکد و لهذا
لا یمنع تصرف المشتری مستقلا و لا یسوغ للمشتری اخراج المبیع عن ملکه و لو نقله لم یمض و حق الرجوع
ضعیف لم یدل علی انتقاله دلیل فیتمسک فیه بالاصل و ذهب عند موت المتهب ففی استحقاق رجوع الواهب
علی وارثه الوجهان و الا قرب العدم و المصنف لم یشر الی الوجهین فیه بل ذکره علی وجه الجزم بعدم رجوع
المتهب لم یرجع الواهب و فخر المحققین دلیل آنرا چنین ذکر کرده لانه تبرعه باذنه بالمال فیها بغیر عوض
او بعوض اقل غرض یفید الاباحة ظاهرا و الا فایة حکمة مقصورة فی نظر العقلاء و کل مقصود کذلک
فیما یشبه انتفع من سببیة غرضه و کلما کان کذلک رجع علی الغار و انما قلنا غرضه الاباحة
احترازا عن ان یقول اقبل هذا عیبی و انا لا ارجع علیک بالقیمة فانه لا یرجع اجماعا و انما قلنا له
غایة آخره احترازا عن قوله اتلف هذا فانه لا یرجع علی الاقوی لان کل ما فیه ضرر و لا
حکمة مقصودة له فی نظر العقلاء فهو عبث و اما در صورتیکه عوض داده باشد بمساوی یا اکثر
میکند بواهب با آنچه داده است بواهب چنانکه در ایضاح گفته و بعضی از آن گفته است و
یحتمل عدمه لان الهبة لا یعقب للواهب ضمانا و لان التلف فی یده و الاصح الاول و اما
سؤال از اشتباه دعا بقیه که در اینجا احداث کرده است پس ظاهر این است که تا آنجا
حال متهب است و واهب یا وارث نمیتواند الزام کند که آنرا بی عوض و بعد از غرامت اولی
کند بلکه مخیر است ما بین آنکه آنها را بکند و بجا یا اجرة المثل یا از اله کند با ارش و تفاوت
قیمت چنانکه در زمین عاریه قال فی التذکرة و لو وهبه ارضا فبنی المتهب فیها او غرس کان
للواهب الرجوع فی الارض و لیس له قلع البناء و الغراس مجانا بل یتخیر بین الابقاء بالاجرة
او التملک بالقیمة مع رضاء المتهب فیها او القلع مع دفع ارش النقصان ان کان فی العاریة
و همین معنی تصریح کرده اند دیگران مثل شهید ثانی در مسالک و علامه در ارشاد
این قرار داده اند که وضع آن اعیان در آنجا بحق شده و داخل عرق ظالم نیست و هبه چند
در امثال این مواضع میتوان گفت که متهب و مستعیر و مثلهما تقصیر کرده اند و خود
باعث ضرر شده اند زیرا که بنا و غرس که کرده اند با وجود علم بعدم لزوم هبه و استعاره

و ممکن بود اینها اگر بر وجه حصالحه یا عقد لازم دیگر بنا بکنند بهتر بود و لکن میتوان گفت که با وجود
اینکه این سخن در جمیع مواضع جاری نیست خصوصا با جهالت متهب و مستعیر بعدم لزوم اینکه حمل
قول مسلم بر صدق و وفا و اینکه ظاهر حال او عدم رجوع است در چنین جائیکه اذن داده است او را
بتحمل مشاق و صرفهای بسیار و سکون و اطمینان بحال ظاهر او و بسیار اوقات او را غافل میکند از فکر
در عاقبت و تصور جواز رجوع پس غرور و فریب واهب و معیر غالب است بر تقصیر و عدم تمیز متهب
و مستعیر و در عرف و عادت در چنین صورت بنای اتلاف و اضرار را نسبت بواهب و معیر میدهند نه بمتهب
و مستعیر مس هرگاه شخصی ملک معینی را هبه کند ببعض ارحام خود و قبض داده باشد بعمل آورده که
همان ملک را از او اجاره کرده در مدت بیست سال که بموت مستاجر منفسخ نشود و بعد ظاهر شود که
ملک سابق بر هبه بغیری باجاره داده بوده است آیا قبض بهمان اجاره حاصل میشود یا نه
و ظهور بطلان اجاره باعث ظهور بطلان قبض میشود که واهب تواند رجوع کرد بعین موهوبه
یا آنکه بمحض اجاره قبض بعمل آمده هر چند اجاره فاسد باشد چون قبض تخلیه ید و اذن در
تصرف است و آیا هرگاه اجاره ثانیه را نایب باشد بر جهة اولی آن زیاده باعث صحة قبض
میشود یا نه ج او کا مسئله را فرض میکنیم در صورتیکه عین موهوبه باجاره بکسی نداده باشد و
میگوئیم که هرگاه منظور او این بود که مطلق متهب اختیاری بهم نداشته باشد مادام الحیوة واهب و باین
نیت بخشیده که ثانیا از او اجاره کند در مدت بیست سال که اگر در این بین بمیرد اجاره منفسخ
شود بموت مستاجر پس میگوئیم که با قطع نظر از اینکه اجاره بموت مستاجر منفسخ نمیشود علی الاصل
الاصل این هبه و اجاره صورت ندارد اما پس بجهة اینکه قصد اخراج عین علی الاطلاق از خود
نکرده بلکه بشرطیکه منافی مقتضای عقد است و اقباض هم بعمل نیامده که شرط
صحة است و علی الاظهر بجهة اینکه تخلیه ید بالمره نکرده که ثانیا از او اجاره کند و اما
اجاره پس بجهة اینکه هنوز مال متهب نشده که از او اجاره کند و اگر فرض کنیم که
منظور او این بوده که حقیقتا بالفعل مال متهب باشد و صاحب اختیار باشد مطلقا
و بعد بجهة جدید اجاره کرده پس در آن بین اشکال هست بجهة آنکه اقباض بعمل نیامده
مگر اینکه بگوئیم خود استیجار از او در معنی اقباض است و براین وارد است که چون

تحقیق

تحقیق در قبض این است که تخلیه ید بکند و وصول بعین هم از برای متهب ممکن باشد یا رفع مانع
بکند که تا ممکن متهب از وصول و تصرف چون ظاهر این است که حکمت در حصول قبض ظهور
مبدا آثار ملک است هر چند بمثل دست گذاشتن و پا گذاشتن در آن ملک باشد
در اینجا هر چند بگوئیم که اجاره دادن هم که از جمله مبادی آثار تملک است لکن
این است که تخلیه ید نشده است پس باز اقباض تمام حاصل نشده و اگر تخلیه کرده است لکن
اقباض را بنفس اجاره بعمل آورده یعنی وصول بآن عین و تصرف در آن را بنفس اجاره بعمل
آورده یعنی وصول بآن عین و تصرف در آنرا بنفس اجاره بعمل آورده پس هر چند هبه
صورت بهم میرساند لکن صحت اجاره مشکل است بجهة آنکه مفروض این است که قبض از اجاره
حاصل شده و صحة اجاره موقوف است بسبق قبض و مفروض عدم آن است و تحقق اجاره
و قبض بوجود واحد هم کافی نیست زیرا که قبض شرط است و ثانیا مسئله را فرض میکنیم در
صورتیکه قبل از هبه بدیگری اجاره داده بوده است پس میگوئیم تمام سخنهای گذشته
در اینجا نیز جاری است و ظاهر اشکال در جواز هبه عین مستاجره نیست و خلاف
هم در آن در نظر نیست که بعضی عبارت مذکوره که موهم است چون گفته است علی
و یجوز هبة المستاجرة من غیر المستاجر ان جوزنا بیعه و الا ففیه وجهان و شیخ
در شرح قواعد در شرح عبارت علامه که گفته است کلما صح بیعه صح هبته
گفته است لا خلاف بین اصحابنا فی صحة هبة کلما صح بیعه من الاعیان و در تحریر گفته است
اذا وهب العین المستاجرة للمستاجر صح و ان وهبها لغیره فکذلک مع الاقباض و لو
امتنع المستاجر منه کان له ذلک و ان اذن فیه کان له الانتفاع باقی المدة و در قواعد
گفته است و یصح هبة المغصوب من الغاصب و غیره و المستاجر من غیر المستاجر
و الآبق و الضال و الکلب المملوک و شیخ علی در شرح تعلیل کرده است جواز را با مکان
قبض در مغصوب و این آبق و ضال که بالفعل مقبوض نباشد و هم چنین در عین
مستاجره در صورت هبه بغیر مستاجر و تصحیح قبض باین میشود که متهب وکیل کند مستاجر را
که تو از جانب من قبض کن و در نزد تو باشد و تعدد حیثیت در قابض و مقبض کافی است

چنانکه از تذکره ظاهر میشود و از تحریر هم نیز در مسئله هبه عین مستعاره پس لغایتی واهب همان اذن
در حفظ او بوده در قبض و وصول العین بهما توکیل مستاجر در قبض از جانب خود حاصل میشود پس بنابر این ظاهر
شد صحت هبه عین مستاجره و لکن موقوف است بقبض از مستاجر هر چند بتوکیل او باشد در قبض و اما
بقبض خود و اجاره عین مستاجره بعد هبه بصحیح اقباض واهب غیر شود هر چند مدت اجاره تا مند از ید از اولی
بجهت آنکه هنوز ملک برای متهب حاصل نشده که اجاره تواند بدهد بواهب پس مسلط کردن واهب متهب را
بر اجاره دادن او بواهب منافی نیست در صحت قبض هبه چون رفع ید مستاجر شده و اقباض حاصل
نشده و اقباض که ملک او شود و ثانیا از او اجاره کند و اکثر مسائل که گفتند است که ظهور در بطلان
اجاره باشد لا قبض میشود یا نه گویا مسائل چنین فهمیده که ملکی که در اجاره غیر باشد اجاره آن
بدیگری باطل است و آن چنین نیست بلکه صحیح است و موقوف است باجازه مستاجر از باب فضولی و هرگاه
اجازه نکند باطل میشود مگر در صورتی که زمان اجاره ثانیه زاید بر اجاره اولی باشد که در آنجا
با عدم اجازه مستاجر اول آن مقدار زاید بر حال خود باقی است و لکن موقوف است باجازه مالک و
چون متهب راضی است که اجازه کرده است پس منافی اقباض میشود و احتمال دارد که صحیح هبه بشود و
لکن معلوم نیست که صحیح باشد بلکه در صحت هبه هم اشکال است چون در حال عقد بالفعل اقباض
ممکن نیست و اشکال دیگر هم هست که زمان مدت اجاره متراخی است از زمان عقد و میتوان گفت
که در حین عقد هبه ید مالک بر عین در زاید بر مدت اجاره سابقه باقی است
و در این وقت که متهب را مسلط میکند بعد هبه بر اجاره دادن و تخلیه کردن اید بر زمان
اجاره اول است و مفروض هم این باشد که تخلیه کرده است باین معنی که ید خود را بالمره
از او برداشته و نسبت بآن مقدار زاید هم رفع شده و بتسلط متهب بر اجاره که
مشتمل است بر آن زاید که ید واهب بر آن است اقباض هم بعمل آمده است پس هبه صحیح میشود لکن
مشکل میشود از آنکه این را ید نمیگویند در عرف بلکه مراد است ید آن ید و کلیه است
و ید فعلیه الحال مختص مستاجر است عرفا نمیگویند که در صورت مذکوره واهب الحال
رفع ید خود کرده از عین موهوبه در زمان بعد از مدت اجاره مستاجر بقبض اعداد عین را
الحال بتسلیط بر اجاره و اجاره صحیح این هبه صورت نخواهد داشت پس اشکال در صحت و بطلان

اجارهٔ

اجاره بآن راجع میشود بسوی کلام در حصول قبض و عدم حصول که بیان آن کردیم و اما آنچه
در این مقام توان اشکال کرد که اصل هبه باطل خواهد بود چون اقباض ممکن نیست چنانکه فقها
گفته اند در مسئله هبه ولی بصغیر که قبض ولی قبض صغیر است و لکن بشرطی که عین موهوبه در ید
ولی باشد و با اجاره غیر نباشد و عاریه نیز در غیر نباشد که وجه بطلان را عدم صحت اقباض
گرفته اند در صورت اجاره چون در ید ولی نیست مندفع میشود باینکه مراد ایشان همین است که ید
مستاجر ید ولی نیست چنانکه ید ودعی و وکیل ید او است پس استمرار قبض سابق در اول کافی نیست
چنانکه در آخرین کافی است و در عاریه اشکال کرده اند نه از اینکه بهیچ نحو اقباض ممکن نیست در عین
مستاجره و مال الکل تصریح کرده اند بجواز هبه عین مستاجره و غیر مستاجره چنانکه پیشتر گفتیم که ممکن است
قبض باینکه متهب وکیل کند مستاجر را که از جانب او قبض کند و در ید او باشد پس هرگاه در کبیر
جایز باشد چرا در صغیر جایز نباشد و اما اشکال در اینکه و در صورت عدم اجازه مستاجر
اول و بطلان اجاره بسبب عدم تقدم قبض در صورت اولی که فرض کردیم که اجاره پیش از هبه
متحقق شده باشد در صورت عدم تحقق اقباض بوجهی از وجوه الا با اجاره فاسده بتقریب آنکه
چون اجاره فاسد است پس اقباضی که بآن حاصل میشود نیز فاسد خواهد بود چنانکه شهید ثانی در
صورت تعیین مغصوب ذکر کرده است که هرگاه هبه را بیع بغاصب بشود و اکتفا بشود بهمان قبض اول
صورت ندارد چون حرام است و اثری شرعا بر آن مترتب نیست مندفع است باینکه عدم ترتب
آثار شرعی بر حرام ممنوع الدلیل است چنانکه مشاهده میشود در غسل بدن بلزوم بوطی در حال حیض و غیر آن
پس حاصل جواب آنکه سئوال این است که مسلط ساختن مالک متهب را بر اجاره دادن بآن در معنی
اقباض نیست که مصحح هبه او باشد چون عین در ید مستاجر است و مالک ممنوع است از آن و در
مصحح هبه شرط است که واهب عین را سر دهد بقبض متهب بدهد پس هبه فاسد است بجهت
عدم حصول قبض پس صحت و فساد اجاره در اینجا مدخلیتی ندارد بجهت آنکه قبض دادن
مالک بمحض اجاره ممکن الحصول نیست چون یدی ندارد پس هبه صحیح نیست سؤال هبه کردن
آنچه در ذمه غیر است بشخص دیگر غیر مدیون صحیح است یا نه و بخود مدیون صحیح است یا نه
جواب اما مسئله دویم پس ظاهر صحیح است و رجوع میکند بابراء و الحال خلافی در نظر نیست بغیر

آنکه علامه در نسبت به شیخ داده و خبر صحیح هم دال بر آن است و اما مسئله اولی پس هر چند ابن ادریس
بطلان است و لکن اظهر صحت است چنانکه مذهب ابن ادریس است و شیخ و علامه در مختلف و
عبارت شیخ چنانکه در تذکره نقل کرده است مشعر بنقل اجماع است و بر اکثر گفتند است که آنچه مقتضی
مذهب است صحت بیع و هبه است و قائلین ببطلان متمسک شده اند بعدم امکان قبض
چون دین امر کلی است و کلی وجودی در خارج ندارد که قبض توان کرد و بر این وارد است
که قبض کلی ممکن است بقبض بعض جزئیات آن و کلی حالا است در ذمه مدیون و مانع از برای
انتقال آن بملک غیر نیست و از این جهت است که بیع دین را هم جایز میدانیم مطلقا بلکه قبل حلول
اجل هم هر چند مطالبه نتواند کرد الا بعد حلول اجل و فرق شیخ علی ره ما بین دین و هبه که
در شرح قواعد وارد تمام نیست و چنانکه صحت هبه موقوف است بر صحت قبض صحت بیع هم
موقوف است بر قدرت تسلیم و چنانکه تسلیم کلی بتسلیم فرد محقق میشود قبض کلی در
هبه هم بقبض فرد حاصل میشود و لکن باید مالک بگیرد آن فرد را و متهب بدهد تا
او را ماذون کند که از جانب او بگیرد و در ثانی خود از جانب خود قبض یا حواله
کند بدیگری سؤال هرگاه زید یکقطعه باغ خراجی که از آن منافع حاصل بتملیک و اختصاص
عمرو بدهد و منافع پنج شش سال عمرو مذبور تا اوقات او وفات او بمصرف باغ مذبور رسانید
و مبالغی دیگر خرج دیوار و خراج سلطانی همان باغ نموده باشد و منافعی از باغ مذبور
عاید عمرو نشده تا دو سال بعد از وفات زید مذبور که باغ مذکور حاصلی بهم
رسانیده و حال ورثه زید ملاحظه محصول باغ را نموده اند میتوانند باغ مذکور
را از عمرو انتزاع نمایند یا نه و جمیع مطلع بمراتب سنوات ماضیه و حاصل این سال
شده باشند عمرو مطالبه اخراجات خود را که در سنوات ماضیه نموده است بباغ
مذبور میتواند از ورثه زید نماید یا نه جواب ظاهر سؤال این است که زید باغ را
بعمرو هبه کرده است هرگاه ایجاب و قبول هبه بعمل آمده و بتصرف متهب داده پس هرگاه
متهب که عمرو است ذی رحم است یا هبه معوضه است بهیچ وجه رجوع بصورت ندارد و
هرگاه غیر این باشد هم اظهر این است که بموت واهب لازم میشود و ورثه واهب

رجوع

رجوع نمیتوانند کرد و بنابر قول بجواز رجوع هم اظهر این است که متهب میتواند در غرامتها که کشیده رجوع
کند بمال واهب بعد ملاحظه وضع عوض اگر عوضی داده باشد یعنی در صورت هبه معوضه
رجوع بعوض میکند و آنچه زاید بر آن بماند از غرامتها و ظاهر این است که هرگاه مالی از واهب
نمانده باشد از همین عین میتواند استیفای غرامتها را بکند چون اینهم داخل میراث میشود
سؤال ابراء از مجهول صحیح است یا نه جواب علامه در تذکره تصریح کرده است بجواز آن مطلقا
بسبب زوال غرر با ابراء مجموع ما فی الذمه و از شافعی نقل کرده است که گفته است هرگاه
خواهد ابراء مجهول کند باید بگوید بری کردم تو را از هر چه بخواهم از یک درهم تا هزار درهم
و از احمد نقل کرده است که او گفته صحیح است هرگاه راهی بمعرفت مقدار نباشد و حق این است
که اگر مراد در این مسئله حکم جواز و عدم جواز است باین معنی که طلبکار با جهالت طلب
آیا جایز است که بری کند غریم را علی الاطلاق یا نه پس در اینجا حق جواز است بسبب عموم ادلۀ
حسن ابراء و انتفاء غرر و هم چنین حق بری شدن غریم است یعنی ابراء در صورتی
که هر دو جاهل بمقدار باشند یا طلبکار عالم باشد و غریم جاهل اما هرگاه طلبکار جاهل
باشد و غریم عالم پس اگر طلبکار بگوید که تو را بری کردم هر چند هزار تومان طلب
داشته باشم و حال آنکه طلب بسیار کمتر از آن باشد هم بری الذمه میشود و اما اگر
باین نحو نگوید بلکه بگوید تو را بری کردم از طلب خود پس در اینجا تفصیل میدهیم و
میگوئیم یا این است که غریم میداند که طلبکار طلب خود را بمقدار کمی میداند مثل اینکه چنین
اعتقاد دارد که ده تومان بیشتر طلب ندارد و لکن مقدار طلب را نمیداند و اگر میدانست
که صد تومان طلب دارد هیچ را بری نمیکرد در اینجا برائت حاصل نمیشود از تمام طلب
بلکه باید تابع حصول یقین عقد ابراء بود و هرگاه از حال او بداند که مطلقا بری کرده طلب
هر قدر خواهد باشد در اینجا هم برائت ذمه حاصل میشود و هرگاه حال طلبکار مجهول باشد که
غریم نداند که اعتقاد او در مقدار طلب چه چیز است و حال او در رضای او با برائت
چون است در اینجا نیز برائت ذمه حاصل میشود نظر بظاهر لفظ که گفته است تو را بری
کردم از هر چه طلب داشتم و اما هرگاه دعوی رد دهد و غریم بگوید تو را از همه طلب بری

کردیم نظر بعموم لفظ تو و اقرار و طلب کار بگوید که من چون اعتقاد طلب کلی داشتم بعموم
بری کردم و اگر میدانستم بیشتر است نمیکردم در اینجا اشکال است چون مستلزم انکار بعد از اقرار است
پس باید دعوی او مسموع نباشد لکن اظهر این است که دعوی او مسموع است چون این از امور
غالبة الوقوع است مثل اقرار علی رسم القبالة الذی قسم متوجه غریم میشود و هرگاه نکول کرد باید
طلبکار را راضی کند و شاید دعوی عود کند در تعیین مقدار و قسم زیادتی متوجه طلبکار شود
که بیش از آن مقدار منظور او نبوده در ابراء او و بعد از آنچه نقل کردیم از تذکره گفته است که
هرگاه او را بری کند از صد درهم در حالیکه اعتقاد او این است که صد درهم طلب ندارد و لکن
در واقع طلب داشته باشد پس در آن اشکال است از این جهت که او را بری کرده است از
چیزی که در نفس الامر ملک او است و از این جهت که ابراء کرده است چیزی را که اعتقاد ملکیت
آن میداند [مانند] باب بیع مال موروث است با اعتقاد حیات او و حال آنکه مرده باشد و حال
او شده باشد و دور نیست ترجیح وجه دویم س آیا در هبه احد زوجین بدیگری بعد از
حصول اقباض رجوع جایز است یا لازم است مثل ذی رحم ج در مسئله خلاف است و علامه
در تذکره از شیخ عبارتی نقل کرده که مشعر است بر اجماع بر کراهت رجوع گفته است که قال
الشیخ ره عندنا ان الرجوع فی هبة الزوج و الزوجة مکروه و بعد از آن گفته است که جماعتی
از اصحاب ما گفته اند جایز نیست رجوع مانند ذی رحم و خود اختیار این قول کرده و هم چنین فخر المحققین
و شهید ثانی و صاحب کفایه و قول اول را بعضی نسبت بمشهور داده اند و ادعای شهرت را
از جماعتی نقل کرده اند و آن قول ابن ادریس است و از ابن زهره نقل دعوای اجماع
بر آن شده و محقق در شرایع و نافع نیز ترجیح این قول داده بعد از تردد و لازم قول
سید مرتضی نیز این است چون دعوی اجماع امامیه کرده است در انتصار بر جواز رجوع
در هبه مطلقا و آن هر چند بسیار بعید است بلکه بر خلاف آن دعوی اجماع از جمعی شده
است بر عدم جواز رجوع در هبه اولاد بوالدین و بالعکس و اکثر علماء فتوی داده اند بعدم
جواز در مطلق ذی رحم چنانکه اقوی هم این است و اخبار صحیحه معتبره بر طبق آن
وارد شده و لکن فی الجمله مانند این قول میکند و دلیل این قول علاوه بر استصحاب ملکیت

سابقه

سابقه و اجماع منقول از ابن زهره و ظاهر شیخ و تأیید باجماع سید عمومات احادیثی که دلالت
دارد بر جواز رجوع در هبه مطلقا و احادیث صحیحه که دلالت دارند بر خصوص جواز رجوع در غیر
ذی رحم که شامل زوجین نیز هست و اما دلیل قول بعدم جواز رجوع پس آن استصحاب ملکیت
متهب است چون هبه مقتضی تملیک است و عمومات اخباری که دلالت دارد بر منع رجوع در هبه که از
جمله آنها حدیثی حسن است که در آن فرموده اند انما مثل الذی یرجع فی الهبة کالذی یرجع فی قیئه
و بمضمون آن نیز روایت دیگر هست و سید مرتضی در انتصار نیز از عامه نقل کرده که روایت
کرده اند از پیغمبر ص الراجع فی هبته کالراجع فی قیئه و بلفظ دیگر هم روایت کرده الراجع فی
هبته کالکلب یعود فی قیئه و خصوص صحیحه زراره از حضرت صادق ع که در آن حدیث فرموده
و لا ینبغی لمن اعطی الله عز و جل شیئا ان یرجع فیه قال و لم یعط الله و فی الله فانه یرجع فیه
قال و لم یعط الله و فی الله فانه یرجع فیه نحلة کانت او هبة حیزت او لم تحز و لا یرجع الرجل فیما
یهب لامرأته و لا المرأة فیما تهب لزوجها حیز او لم یحز الیس الله تعالی یقول و لا تأخذوا مما آتیتموهن
شیئا قال فان طبن لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا و هذا یدخل فیه الصدقة و الهبة و
جواب از استصحاب این است که این ملکیت متزلزله را افاده لزوم نمیکند و مطلب ما اثبات لزوم است
و معارض است باستصحاب ملکیت سابقه و اخبار عامه مانعه از رجوع معارض اند با اخبار
عامه مجوزه رجوع و اخبار مجوزه اکثر عددا و اوضح سندا و اوضح دلالة هستند و دلالت
آن اخبار بر حرمت ممنوع است و استدلال بلکه آنها بر حرمت نسبت باینکه رجوع بقی حرام است
ممنوع است نهایت چیزی که میتوان گفت که مراد از راجع فی قیئه شخصی است که عادت او این است
که قی خود را میخورد پس گویا فرموده اند که کسیکه رجوع بهبه میکند شبیه است باینکه
تشبیه کرده باشد رجوع بهبه را برجوع بقی که حرام است و از کلام سید در انتصار
نیز اشاره باین جواب ظاهر میشود و در روایت ابراهیم بن عبد الحمید که در تهذیب نقل
کرده هم منافاتی با این نیست در اینجا فرموده انه من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه که ظاهر
این است که الف لام از برای عهد باشد که راجع بکلب باشد و بهر حال آن عمومات بالیقین
مخصص اند یعنی ذی رحم و یعنی هبه معوضه و بغیر اینها در آن قصد قربت شده باشد

و باین سبب هم ضعفی طاری میشود هر چند مخرج آن نیست از حجیت و احادیث صحیحه که تصریح شده
در آنها باینکه جواز رجوع مخصوص بغیر ذی رحم است اخص مطلق است از آنها پس لازم جمع میان آنها این است
که حرام است رجوع در ذی رحم جایز است در غیر ذی رحم که از جمله آن زوجین است باقی ماند کلام
در خصوص صحیحه زراره و هر چند آن اخص مطلق است از این اخبار صحیحه پس میتوان گفت که عموم غیر ذی رحم که
اخبار دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه آنها مخصص اند باین حدیث صحیح پس مقتضای جمع این است
که جایز است رجوع در غیر ذی رحم الا در زوجین و لکن تخصیص عام و تقیید مطلق موقوف است
بر مقاومت و آن ممنوع است بجهة اینکه این صحیحه زراره معارض است باجماع منقول از
ابن زهره که منزل بحدیث صحیح است و ظاهر عبارتی که از شیخ نقل کردیم که ظاهر در نقل
اجماع است که دلالت دارد بر جواز رجوع و این اجماع منقول معتضد است بآن اخبار صحیحه
و عمومات جواز رجوع مطلقا و بشهرت و کثرت قائل چنانکه گذشت و باصل برائت و استصحاب ملکیت سابقه
و ایضا ممکن است معارضه صحیحه زراره بصحیحه محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل کانت له جاریة
فآذته امرأته فیها فقال هی علیک صدقة فقال ان کان قال ذلک لله فلیمضها و ان لم یقل فله ان
یرجع ان شاء فیها و تقریب استدلال این است که حقیقت صدقه هبه است با قصد قربت
پس اگر سئوال اول قابلیت اعم از صدقه و فرد است استفصال امام وجهی نداشت بجهة آنکه قصد
تقرب داخل مفهوم صدقه بود پس حاصل مضمون عبارت آخر حدیث این است که هرگاه بعنوان
صدقه نبود و از باب مطلق هبه بود جایز است رجوع کند با آن کنیز بعد از آنکه او را
بزوجه بخشیده بود و احتمال اینکه شاید چون بقبض زوجه نداده بوده است جایز است رجوع
بلوجه است بسبب اینکه فرقی نیست مابین صدقه و هبه در اینکه مادامیکه قبض نشده است
جایز است رجوع پس روایت را باید حمل کرد بر صورت حصول اقباض که فرق در جواز رجوع
و عدم رجوع بسبب همان قصد قربت و عدم آن است با وجود اینکه در صحیحه زراره
ناخوشی دیگر هم هست و آن این است دلالت بر این دارد که بدون اقباض هم لازم است
و آن مخالف اجماع و اخبار است و ناخوشی دیگر اینکه این موافق اکثر عامه است
چنانکه در تذکره نقل کرده و سید مرتضی در انتصار و ایضا از ابی حنیفه و اصحاب او

نقل

نقل کرده پس ممکن است حمل آن بر تقیه و بهر حال موافقت عامه و مخالفت مشهور مضعف
روایت است و ناخوشی دیگر اینکه در اول روایت فرموده است که در مطلق هبه جایز است
رجوع هر چند قبض بعمل آمده باشد و هبه ذی رحم باشد علی الاطلاق و در تتمه روایت
استثناء زوجین شده با وجود اینکه ذی الحلی بود باستثناء خصوصا هبه والدین
و ولد هر چند اظهر این است که مرجح بعض اجزاء حدیث از حجیت منافی اسقوط آن نمیشود
لکن در مقام ذکر مرجحات شکی نیست که اعتبار میشود باقی ماند کلام در ظاهر اینکه در آخر
صحیحه زراره بان استدلال شده و آن اشاره است بدو آیه از آیات قرآن یکی آن است
که در باب خلع و مبارات وارد شده و لکن عبارتیکه در حدیث است الحال در نظرم
نیست که در کجای قرآن است و آیه دیگر در باب خلع وارد شده این است و لا یحل لکم
ان تأخذوا مما آتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود الله و این هر چند نظر
بظاهر لفظ عموم دارد و لکن نظر ببعض روایات در حکایت ثابت بن قیس و زوجه
او از کراهت داشت و تفسیر شده ما آتیتموهن بصداق و استثناء الا ان یخافا هم باطلاق
عطیه بنسا زوجه نیز که عوض خلع یا مهر است یا هر چه زوجه بوده خواه چیزی باشد
که زوج باو داده باشد پس نظر بغلبه بذل مهر در عوض خلع و خصوص مقام و عهد
کمال ظهور دارد که مراد همان مهر باشد و آیه دویم نیز در صداق است که فرموده
و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لکم عن شیء منه الآیه که مفهوم اطلاق
و ان طبن لکم این است که هرگاه از روی رضا نه هم جایز نیست که فتوی آنچه داده اند بایشان
استدلال باین مشکل است چون ضمیر راجع است بمهر و دلالت بر حکم هبه ندارد زیرا
که صدقات تفسیر بمهر شده و بعضی گفته اند که در لغت اهل حجاز مهر را
صدقه میگویند و مراد از نحله این است که عطیه است از جانب خدا هر چند در ظاهر عوض
بضع مینماید و لکن چون زوجین هر یک بدیگری محتاج اند و هر یک از دیگری استمتاع
میکنند پس مهر گویا نحله و عطیه ای است از جانب خدا بلا عوض از برای زوجه و بهر حال با
شأن نزول آیه و ظهور اراده مهر در مطلق نحله و عطیه استدلال بآن مشکل است و این

مضعف بعاید میشود والله العالم **س** آیا در هبه صیغه خواندن شرط است یا نه و فرق مابین
هبه و صدقه و عطیه و نحله چه چیز است **ج** بدانکه در هبه ایجاب و قبول شرط است و ظاهر اینست
که هر لفظی که دلالت کند بر تملیک کافی باشد مثل وهبتک و ملکتک و اعطیتک و نحلتک و اهدیت
الیک و هذا لک با نیت انشا تملیک یا انجا افاده معنی انشا کند بلغت فارسی یا غیر آن و همچنین در طرف
قبول بگوید قبلت یا رضیت و امثال آن در مسالک گفته است که ظاهر اصحاب اتفاق است بر اشتراط ایجاب
و قبول لفظی و ایجاب و قبول فعلی کافی نیست و براین متفرع کرده است انکه آنچه متعارف است که بعنوان هدیه
میفرستند بدون لفظی چیزی افاده نمیکند پس هر گاه کنیزی باشد وطی آن جایز نخواهد
نیز که اباحه فعلی در استمتاع نوارد از شیخ نقل کرده است در مبسوط که هر کس خواهد که ملک
و لزوم حاصل شود و کیل کند آن کسیرا که هدیه میبرد که صیغه بخوانند با آن شخص که هدیه برای
میفرستند و در تحریر وجیه شمرده است قبول فعلی را در هدیه در آخر باب هبه بعد از انکه
در اول باب اختیار کرده است اشتراط ایجاب و قبول لفظی را در هدایا هر چند آن اطعمه باشد
و در انجا گفته است که جواز تصرف از باب اباحه است و لازم کلام او ست که ایجاب و قبول را
هم شرط نداند چون شرط دانسته است تعجیل قبول را بنا بر اشتراط لفظ و لکن از تذکره
ظاهر میشود میل بعدم اشتراط ایجاب و قبول لفظی در دروس بعد از انکه ذکر کرده است
اشتراط ایجاب و قبول را در تملیک و گفته است که بدون صیغه بیش از اباحه افاده نمیکند گفته است
که محتمل است که حاجتی با ایجاب و قبول نباشد لفظا و کافی باشد ایجاب و قبول فعلی بجهة
انکه هدایا میاوردند برای پیغمبر صلعم و نقل شده است که آن حضرت مرتب ایجاب و قبول
میکردند و دور است که حمل کنیم بر محض اباحه بجهة انکه آن حضرت تصرف تمام الکانه مستحق اند در آن
میکردند چون نقل کرده است از جمعی از عامه که حاجتی نیست در هدیه با ایجاب و قبول لفظی بلکه
فرستادن مهدی بمنزله ایجاب است و قبض مهدی الیه بمنزله قبول است و نیز که هدایا از جانب
کسری و قیصر میبردند از برای رسول خدا صلعم و هم چنین سایر ملوک پس قبول میفرمودند و لفظی
در انجا نبود و حالا هم بر این منوال باقی مانده تا این وقت در همه بلاد و باین جهة هدایا از برای
اطفال میدهند و میفرستند که اعتبار به لفظ آنها نیست بعد از ان نقل کرده از بعض عامه

که اعتبار

که اعتبار ایجاب و قبول لفظی کرده مثل هبه و اینکه حکایت رسول صلعم از باب اباحه بوده است
بعد از آن گفته است که جواب داده شده است از آن باینکه چرا این تصرفات مالکانه میکردند
فرار از محض اباحه و هم چنین رسول خدا صلعم بعد از ان گفته که ممکن است اکتفا شود در جوز نهبا
نظر بحکم عادت بین الناس بعد از آن گفته است که تحقیق این است که خود رسول خدا صلعم و تبعیت بجهة
انکه مردم غیر خود رسول را هم هدیه میفرستادند و مشهور است که جامها و اسبها از جانب
پادشاهان هدیه میاوردند بجهة آن جناب و ماریه قبطیه که از آن حضرت او فرزند داشت از جمله هدایا
بود و بعد از این کلامی میکرد واوضح از این که در مقام رد بعض عامه که هدایا را از باب
اباحه قرار داده گفته است که این صحیح نیست چون علما اجماع دارند بر اینکه جاواریکه این علما
آنرا اباحه نمیگویند و اباحه مختص منافع است و انتخاب این اشیا از برای زوجات میفرستادند
جامه که هدیه برای او آورده بودند از برای امیر المومنین عم فرستاد و شهید ثانی
بعد از نقل کلام اول شرکه چنین که ما نقل کردیم گفته است که از این تحقیق که علامه گفت
ظاهر میشود که اکتفا میکند با ایجاب و قبول فعلی در هدیه و او نیز این را پسندیده و گفته است که
میتوان این راهم از باب معاطات بگیریم که افاده ملک متزلزل کند و مبیح تصرف و وطی کنیز هم باشد
و لکن جایز باشد رجوع قبل از تصرف و باین جمع کنیم مابین قول علما مختلفه که از حیثیت
اصل عدم لزوم بجهة اینکه عقد لفظی نیست باید لازم نباشد و از حیثیت جواز تصرف
بلکه وقوع آن بر نحوی که خلاف مقتضای اباحه محضه است چنانکه واقع شده از انجناب
در وطی ماریه قبطیه و بخشیدن آن اموال بغیر چنانکه انجناب هدایا بهدیه میفرستادند از برای
ازواج خود و حله از برای آنحضرت فرستادند آن حضرت آنرا بهدیه فرستادند برای امیر المومنین عم
و نقل شده که آن حضرت قبول لفظی فرمودند باشد تا آن آنحضرت هدیه میاورند ایجاب لفظی گفته باشد
باید جایز باشد تصرفات مالکانه کو لازم نباشد و صاحب کفایه نیز مثل بعضها صاحب مسالک کرده و شهید
در دروس بعد از انکه ذکر کرده است اشتراط ایجاب و قبول را در تملیک و گفته است که بدون صیغه
بیش از اباحه افاده نمیکند گفته است که محتمل است که حاجتی با ایجاب و قبول نباشد لفظا و کافی باشد ایجاب
و قبول فعلی بجهة انکه هدایا را میاوردند برای پیغمبر صلعم و نقل نشده است که آنحضرت امر ایجاب و قبول میکردند

و دور است که حمل کنیم بر محض اباحه بجهة انکه آن حضرت تصرف مالکانه در آن میکردند و مردم در اعصار و
امصار بر این منوال معمول میداشتند این آخر کلام شهید است و این سخن را هر چند در اول بر سبیل
احتمال گفته و لکن از استدلال او بر میاید که با این راضی باشد حضور سا استدلال بعمل مردم
در اعصار و امصار که اشعاری دارد بدعوی اجماع و الا استدلال بعمل مردم بی معنی خواهد
بود و اظهر در نظر حقیر هم همین است که هدایا مفید هستند اما در حکم معاطات میباشند پس
انواع تصرفات مالکانه در آنها میتوان کرد هر چند قبل از اتلاف یا تصرف رجوع توان کرد بهر حال
این خلاف در هدیه است و اما در هبه پس بر نحوی دیدیم تصریحی بکفایت ایجاب و قبول لفظی و لکن چون
خود این قول را در هدیه پسندیده است معلوم میشود که اجماع در غیر هدیه است و وجه
احض بودن هدیه آن است که در آن معتبر است نقل از مکانی بمکانی بقصد اکرام و تعظیم آن
شخصی که برای او میفرستند و باین جهة که ملک و باغ و امثال آنها را نمیگویند هدیه بلکه
میگویند هبه کرد و بدانکه لازم کلام مسالک و میافتد که در هبه نیز قایل شویم بصحت معاطات
که بدون ایجاب و قبول لفظی ثمره جواز تصرف باشد هر چند وطی کنیز باشد و اباحه محض
نباشد و در اینجا اشکال حاصل میشود در فرق مابین اباحه و معاطات در صورت فقد
ایجاب و قبول لفظی و در اینست که اصل را معاطات قرار دهیم که موجب ملک متزلزل باشد
تا از خارج معلوم شود که اباحه محضه است نظر بظاهر و موید آن است روایة محمد بن مسلم قال
جلساء الرجل شرکاؤه فی الهدیه و در روایة دیگر است اذا اهدی الی الرجل هدیة من طعام و
عنده قوم فهم شرکاؤه فی الهدیه الفاکهه و غیرها و محتمل است که اصل را اباحه محضه قرار دهیم فعلی
باسالة العلم زوال ملک و بهر حال طعامی که در سر سفره مهمان حاضر میکنند از باب اباحه است نه تملیک و علامه
در تذکره گفته است خلافی نیست میان علما در اینکه آوردن طعام پیش روی مهمان اذن
در اکل است و احتیاج بقبول ندارد و بنا بر این جایز نیست از برای مهمان که آنرا
بمهمان دیگر بدهد یا بفقیری بدهد و جایز نیست تصرف در آن بغیر خوردن مگر اینکه شاهد
حال باشد که صاحب خانه راضی است و آنچه بیش از تذکره نقل کردیم که اباحه مختص بمنافع است
مسامحه شده است عبارتست و غرض او این است که مالک رقبه مال نمیشود بلکه حاصل رخصت

رخصت در ان انتفاع باکنست بخو دی خود هر چند باتلاف و خورده
ان باشد در این جا سخنی باقی ماند و ان این است که هر گاه هبه را که در ان نباشد از باب
معاطات بگیریم که تصرفات مالکانه در ان توان کرد پس ثمره دعوای اجماع بر اشتراط ایجاب و قبول
لفظی چه چیز است در اینجا بیکه هبه صحیح نباشد و حال انکه در صورت وجود لفظ هم افاده بیش از
معاطات افاده میکند نمیکند و جواب ان این است که ثمره بنابر قول بعدم صحت معاطات ظاهر
میشود و هم چنین در لزوم و دخول در و امثال ان ثمره میکند پس هر گاه کسی نذر کند مثلا که هبه
بجا آورد باید صیغه هبه بعمل نماید داخل عموم تا هبه که در اخبار وارد است نمیشود تا متفرع شود
بر ان لزوم و عدم لزوم در اجنبی و ذی رحم و غیر ان از مواضعی که احکام هبه در ان مختلف
میشود و از انچه گفتیم فرق مابین هبه و صدقه ظاهر شد و معلوم شد که هبه هم مطلق است
از هدیه و هم چنین هبه هم مطلق است از نحله و صدقه همان هبه است بشرط قصد تقرب و در کتاب
زکوة همین مجموع فرق مابین زکوة و صدقه مستحبه کرده شد در صدقه لازم است ایجاب و قبول لفظی و نزد ما
خلاف در ان نیست و جوه صدقه داخل هبه موضعه محسوب میشود که از عقود لازم است اشتراط صیغه
در ان اظهر است و کلام در معاطات در ان نظیر ان است که در هبه گفتیم پس هر گاه صیغه با عطر قربة الله
نشود جایز است رجوع مادامیکه عین بحال خود باقی است و در داشتن او اقباض و سایر احکام مثل
هبه است و اما عطیه کلیه پس کاهی گفته میشود و هبه از ان خواسته میشود و کاهی گفته
میشود و مطلق اعطا خواسته میشود پس شامل وقف و صدقه و هبه و حبس و
سکنی و غیره میشود و علامه در تذکره گفته است که اغلب استعمال کلمه در عطایا منجزات
و از صحیح و از ده سا بقه ظاهر میشود مغایرت و مساوات شده که در ان جا بنظر باین باشد
که علامه گفته است و از شیخ نقل شده است که هبه و صدقه و هدیه همه بیک معنی است و ان
بعید است و خلاف مدلول اخبار است و اما وجه تسمیه صداق بنحله پس باو اشاره کردیم
در مسئله سابق هر گاه زینت بخترو بگوید که میراث پدرت را من حلال کن و او بگوید
حلال کردم آیا بر همین میراث او و مال ما در ش میشود یا نه علامه در تذکره گفته است

که لا بد است در صیغه هبه از لفظ صریح و کافی نیست کنایات چنانکه در بیع بجهة
استصحاب بعلم نقل بلکه ظاهر این است از صریح عام ان لفظ مجازی که با قرینه
ظاهره باشد خواسته است و بهر حال لفظ حلال کردم و رلفظ اداده پیش از اینها
تقرون نمیکنند و بر فرضی که در عرف ان بلوحقیقه باشد در بخشش و هبه در انجا
دراز دیگر هست که قدح در صحت و لزوم میکند و آن اینکه اقباض شرط است
و بدون اقباض لزوم ندارد بلکه صحت ندارد و دیگر اینکه بعد از ایجاب قبول
لفظی شرط است تا در نگفته باشد قبول کردم اینهم بی فایده است و با ایندا
که صحت هبه بر فرض تحقق ان در وقتی است که میراث معلوم باشد
و اگر مجهول باشد اینهم هیچ نیست چون مستلزم غرر است و اینکه گفته اند
جهالت مضر نیست در صورتی که مستلزم غرر نباشد و تفصیل ان
در اول کتاب هبه بیان کردم و هرگاه بعضی میراث و نبی باشد که در ذمه
غیر داشته باشد دیگر اشکال بیشتر میشود که باید از لفظ حلال کردم
هبه خواهد و هم حواله و این جا بر نمیت با وجود انکه در حواله هم صیغه ضرور است
که ما بین محیل و محتال خوانده شود و مشهور علماء رضای محال علیه را هم
شرط دانسته اند و اینهم هم معلوم نیست هرگاه ضعیفه در حال حیوة
زوج خود اقرار نموده که من صداق خود را مصالحه نمودم بزوج خود
و اختیار فسخ مصالحه ما دام الحیوة خودم از برای خود قرار داده ام
بعد از گذشتن چند روز از ان اقرار زوج متوفی شده زوجه گفت که
من خیار فسخ از برای خود ما دام الحیوة خود گذاشته بودم و الحال فسخ
کردم مصالحه را و صداق خود را از طلقات او بمیدادم و بعد چند روز
دیگر زوجه مریض شده وصیت کرد که ثلث مال مرا صرف عبادات من
کنید و شخصی را وصی کرده بعد فوت زوجه بسمع وصی رسید که زوجه
در حین که زوج او را غسل میدادند هنوز بر نداشته با وخطاب مینمود که من

مهر خود

مهر خود را حلال کردم بتو مثل شرها در الحال وصی عمید اند که با این عبارت
برائة حاصل میشود برای زوج از صداق و در وصیت برای صداق باطل است
یا نه بدانکه صلح صداق میتواند شد که در ازای عوض باشد که صحت
باشد نزد عقلا او میتواند شد که در عوض قلیلی باشد که اعتنائی بان نباشد
و از باب عقود مجابایه باشد و میتواند شد که در ازای هیچ عوض نباشد
زیرا که در صحت عقد مصالحه شرط نیست چنانکه از علامه در تذکره ظاهر
میشود و مراد از مصالحه محض اتفاق و تراضی است چنانکه گاه هست
صلح میکند طلب را بتبرء با اقرار مدعی علیه بنصف آن که ان را صلح
حطیطه میگویند و گاه است که صلح میکند تمام حق خود را و هیچ نمیگیرد
بلکه کلام در عین هم چنین است و اختصاص بدین ندارد و موید این
مطلب است مذهب شیخ در صلح که او تابع یکی از عقود خمسه میداند که یکی
از انها هبه است و یکی از انها برائت است و در حقیقه هیچ یک عوض شرط
نیست پس هرگاه صلح زوجه از باب قسم اول باشد و اقرار هم یکی کرده یعنی
اعتراف کرده که من مهر را بزوجم صلح کردم در ازای فلان عوض معتد به
یا بشرط انکه خیار فسخ با من باشد ما دام الحیوة ظاهر این است که الصلح فاسد
باشد چون شرط ضمن العقد از جهالت دارد بسبب جهالت زمان حیات و بر فرضی
که جهالت در صلح مغتفر باشد هر چند در عوض باشد و ضرر نداشته باشد
معلوم نیست که این قسم از جهالت مغتفر باشد و جهالت اقسام دارد و تمام
انرا در اول کتاب صلح بیان کرده ام و دلیل معتمد بر بودن جهالت خصوصا
در عوض و خصوصا در صلح ابتدائی وضوح ندارد و غایة آنچه مسلم است
مقبول است آن در صورتی است که استعلام بالفعل متعذر باشد و اجنبی

چنانکه در انجا بیان کرده ایم و در انجا ان شرط خیار فسخ را مثلا در سی
سال قرار بدهد یا بیشتر بعید است که مضمون او آن است که بیش از ان عمر
نمیکند و اگر فوت شود هم خیار موروث میشود و بهر حال بعد از تصادف آن
چون اصل عدم صحت معامله است صحت این معامله مشکوک فیه است و ظاهر
ادله هم منصرف الدلالة و الانصراف است باین قسم از جهالت با وجود اینکه میگوییم
که این شرط منافی مقتضای عقد هم هست که عقد لازم ما دام الحیوة عاقد متزلزل
باشد چون ظاهر این است که اصل در عقود لازم است که بین المتعاقدین ما دام
حیوتهما لازم باشد نسبت بهر و اگر قدری از زمان را که شرط خاص تقاضای
ان کند پس باید که لزوم نسبت بهر یک ما دام الحیوة ثابت باشد و این در ما
نحن فیه مفقود است بجهت انکه لزوم نسبت بمتعاقدین نیست و هرگاه
صلح صداق از باب یکی از دو قسم دیگر باشد پس ظاهر این است که این جهالت شرط مضر
نباشد چون مصالحه که در این صورت مبتنی بر مسامحه است و با سقاط عقلا منافات ندارد
چون ممکن است غرض صحیحی در ان باشد و مستلزم نسبت و توهم اینکه بر فرضیکه
از باب قسم ثالث باشد باید باطل باشد بجهت اینکه شرط خیار در ابراء هیچ نیست فاسد
است زیرا که آنچه مسلم است که شرط خیار در ان هیچ نیست نفس ابراء است
نه مصالحه مطابق ابراء زیرا که اقوی این است که صلح عقد مستقل است
و تابع احدی از عقود خمسه نیست پس جایز خواهد بود شرط خیار از این جهت
که صلح است و دلیلی بر اخراج از جهات شرط در اینجا هم نیست و اگر بگویی که در صورت
صلح مطابق ابراء حق ساقط میشود و فسخ صلح بعد موت زوج چگونه مستلزم
عود حق میشود بذمه میت و حال اینکه میت بعد موت مکلف نیست
که تا چیزی بر او قرار گیرد و بجهت موت حق از ذمه او ساقط بود گوییم که چنانکه

دین مستقر

دین مستقر بعد موت متعلق بمال میت میشود علاوه بر مقدار دین متزلزل هم تعلق میگیرد
پس صداق که دین است زوجه صلح کرده او با بر سبیل ابراء و بسبب خیار فسخ ان سقوط متزلزل
است پس چنانکه سقوط ان متزلزل است تعلق ان هم بمال او بعد موت متزلزل است و اینکه گفته
که مسلم نیست که سبب بعد موت چیزی تعلق بذمه او بگیرد خوب است در دفع انکه ما بگوییم که حق جدید برای
بذمه او متعلق شد و لکن ما میگوییم که همان بقیه متزلزل بعنوان تزلزل در ذمه او بود که در
و الحال که زوجه عود فسخ کرده مقتضای اشتغال ذمه سابقه که منشاء تعلق حق بمال شده
الحال تعلق ان بمال مستقر میشود هرگاه مال باشد و هرگاه مال هم نباشد میتواند شد که باز در ذمه
او مستقر شود چنانکه قبل بود مثل اینکه بعد موت زوج براو ظاهر شود علاوه شدید نسبت
بزوجه و خواهد که در قیامت از و باز خواست کنند باز رجوع میکند و اشتغال مستقر میشود
و از اینجا ظاهر شد که نماز باب تجدد و زوم است که مثل آورده و فسخ موجب ثمرات معامله
از حین فسخ عقد نه از اول عقد تا آنکه مترتب شود بر ان رجوع حکم دین و بر کرده بذمه او
در حال حیات که متجه شده اند تا حین موت پس این شرط در حین عقد مصالحه چون شامل صورت
هست که زمان فسخ اتفاقا بعد موت زوج باشد بمنزله نذر و است در وقتی خاصی
از اوقات مستقبله که ان وقت در نفس الامر فاقد قابلیت وقوع ان باشد مثل اینکه
زنی نذر کند که در پنجشنبه آینده روزه بدارد و اتفاقا او در حایض شد پس نذر منعقد
نیست پس این شرط هم در وقتی صحیح است که در حین فسخ زوجه ذمه زوج قابل تعلق حق
جدید باو باشد در اینمقام باید تفصیل داد که صلح بچه نحو واقع شده و در بعضی صور
صحیح است و در بعضی صور باطل است و در صورت بطلان احتیاجی بتصحیح خیار فسخ
نیست و زوجه مهر خود را میطلبد و در صورت صحت بسبب فسخ باطل میشود و زوجه صداق
خود را میطلبد اما اینکه زوجه خطاب کرده بزوج میت خود که صداق خود را بتو حلال
کردم که بنا بر صورت سوال قبل از فسخ صلح واقع شده هرگاه بثبوت برسد این
خطاب پس میگوییم که بنا این است که زوجه مذکور صلح است یا نیست پس اگر مذکورات

که صلح کرده میکوئیم امّا بر این صورتها که صلح صحیح است و هنوز فسخ واقع نشده
پس در نظام چنین مینماید که اراده صحیح نباشد زیرا که زوجه طلب از او ندارد که او را
حلال کند و نه فسخ نکند و حق با وجود نکند چه چیز را حلال میکند ولکن چنین
نیست بلکه میکوئیم که میتوان کفت که این لفظ دو بر دارد این معنی را که فسخ کردم و حلال
کردم از باب اعتق عبدك عنّی یعنی غلام خود را تملیك من کن و از جانب من آزاد کن با آنکه
خود شروع در عقد مصالحه در نفس الامر باشد من احتیاطاً او را بری کردم و این بعید است
که حق فسخ و رجوع را بتو حلال کردم و این دور نیست و در صورتی که مراد او یکی از اینها
باشد پس میکوئیم که اکر صداق عین موجودی باشد حلال کردن آن بهبت در دو صورت
اوّل معنی ندارد بجهت آنکه یا قطع از آنکه لفظ حلال کردم نه صریح است در هبه و نه شرط
و شرط است در هبه که بلفظ صریح باشد و در هبه ایجاب و قبول و اقباض شرط است و انتفاء در
میت محلولات و همچنین هرکاه مراد از حلال کردم ابراء حر عین باشد و امّا در صورت ایجُب
الاخیر پس چون راجع میشود حلال کردم با سقاط حق رجوع و حق خیار فسخ پس تصحیح او ممکن است
ولکن این در وقتی خوب است که معلوم باشد که مراد زوجه این صورت است و امّا در صورت جهالت
حال پس اشکال بهم میرسد در وجه بطلان اینست که لفظ احتمال هر سه صورت را دارد و اصل عدم
تحقیق شرط صحت است و شک در شرط موجب شک در مشروط است چون کلام او مردد است
ما بین یکی از آن سه احتمال و صحت در وقتی ثابت میشود که بر فرض تحقیق احتمال سیم باشد
و وجه صحت این است که ظاهر لفظ حلال کردم ابراء است و اسقاط و با این قرینه مناسب
حمل کرد بر احتمال ثالث و ایضاً انفعال را قوال مسلمین محمول بر صحت است پس
حمل لفظ زوجه بر معامله صحیحه اولی از فاسد است و این اظهر است و امّا هرکاه صداق دین
باشد پس میکوئیم که متبادر از لفظ حلال کردم در صورت دین بری الذمه کردن است
و اکر کسی بکوید که بری الذمه کردن میت مستلزم سقوط حق زوجه نمیشود زیرا که بعد فوت
میت چنانکه این در ذمه او باقیست تعلقی بمال او هم میکرد هرکاه مال داشته باشد بلکه اظهر

در تفسیر آیه شریفه من بعد وصیة یوصی بها او دین این است که مال از ملك متوفی
بیرون نمیرود تا ادای دین و وصیت نشود مطلقا یعنی خواه دین مستوعب که باشد یا نباشد
و چنانکه دین تعلق دارد بذمه میت تعلق میکیرد بسبب موت بمال او و بر آن مانند تعلق
حق مرتهن بمال مرهون پس آن مال بمنزله رهن است که اکر وفا دین از آن مال که بمنزله
رهن است بشود یا اینکه متبرعی ادا کند یا اینکه صاحب طلب او را بری کند مال از رهن
بوده بیرون بیاید مستقل بوارث میشود و اکر اینها هیچ یك بعمل نیاید و مال هم تلف شود
آن مال در ذمه متوفی میماند تا قیامت و تعلق دین بمال از باب تعلق زکوة بعین نیست
که هرکاه بدون تقصیر عین تلف شود زکوة هم ساقط شود و در وجه دیکر در تفسیر آیه
هست که در شاطبی حین بیان آنها را دوام و اظهر وجوه این است که مذکور شد و بنا بر این پس
ممکن است که مراد زوجه اسقاط حق قیامت باشد نه حق دنیا که تعلق بمال او دارد و قرینه مقام
هم شاهد است که مستحق بسبب علاقه و محبت زوج است نه وارث او که حال از آنها نکیرد و نخواهد
که زوجش معاقب نباشد نه این که بهره را دارد تمامی او را بخورند هر چند دشمنان او هم
باشند خصوصاً در وقتی که میدانند که زوج مال لباسی دارد و حکم خدا این است که
اوّل دین را باید ادا کرد و اکر چیزی بماند بوارث میرسد و نفع دیکران مال میت نمیرسد
در این صورت این او هم چندان نفعی برای زوجش ندارد که تضییع حق خود را بکند و نظیر این
اینکه هرکاه مال را غاصبی از کسی بکیرد و غاصب دیکر از آن غاصب بکیرد و همه اینها مشغول
ذمه مالك هستند ولکن ممکن است که مالك یکی از اینها را بری الذمه کند بدون اینکه
از چیزی بکیرد و دیکران را بری الذمه نکند و مطالبه حق خود را در دنیا یا آخرت از آنها
بکند در جواب او میکوئیم که شاهد چه زوجه احتمال میدهد که ممکن نشود استیفاء
حق خود را از مال زوج بکند بسبب اینکه وارث ممانعت میکند یا مرکز مهلت ندهد احتیاط
زوج را بری الذمه کند و اعراض کند از حق که در مال دارد یا بر وارث بر فرض تحقیق
آن بانجه قایم مقام اینها شود سرع اجنبی که مبادا خود زوجه بمیرد و زوجش مشغول الذمه

عاند بلکه میتوان کفت که بری الذمه کردن زوج نمیشود با بقای حق در ذمه وارث یا
یا کسیکه قایم مقام اوست که او را بری کند و این را نکند بجهت اینکه اشتغال ذمه وارث
یا قایم مقام او بر فرض آنکه مستغل مناهی دین است بلکه حصول آن شعبه اشتغال
ذمه میت است و منفی آن این منتفی میشود بخلاف آن نظیری که ذکر شد که در انجا هر یك
از ایادی متعاقبه غصب مستقلند در اشتغال ذمه پس در ما نحن فیه ابرای کردن
زوج در معنی مبتنی بر تعلق میشود بخیال وارث و فا نکند با مال تلف شود زوجه
بری باشد و قیامت مؤاخذه نمیکنم و بعکس در ابراء صورت است و هرکاه این تعلیق
منظور نباشد و منجزاً او را بری کرده باشد دیکر حق بکیرد از وارث نمیماند چون ثبوت
حق در کردن وارث تابع اشتغال ذمه میت است و با انقطاع متبوع تابع منتفی میشود
بخلاف صورت غصبی در اینجا یا منجز ابراء او باز اشتغال ذمه دیکران باقی است و ظاهر
لفظ و اطلاق و حلال کردم هم این است که منجز باشد چنانکه حقیقة ابراء هم این است
پس نتوان کفت که این احتمال که این احتمال در جنب احتمال اوّل ضعیف است دلالت
لفظ بر اعتراض مذکور ممنوع است و غایة امر تساوی احتمالین است و اصل بقای
حق است تا یقین برافع حاصل شود و اینکه در حین موت زوج در حق از برای زوجه
حاصل است یکی حقی که بر مال زوج دارد در صورت بقاء مالی از آن و استحقاق
مطالبه دارد از وارث که مال در دست اوست یا کسیکه قایم مقام وارث است
که این معنی از جانب خدا قرار داده شده است و اسقاط اوّل مستلزم اسقاط ثانی
نیست و اسقاط ثانی در معنی هبه این است بوارث یا بمنزله ابراء وارث است از حق یعنی
دفاع انتقال لیکه در دست دست و حلال کردن میت و ابراء او دلالت بر هبه بوارث
یا ابراء او یا هر که از دلالات ندارد پس ثابت نیست بهبه این حلال کردن صداق است و باقی
مانده حق صداق در مال او هرکاه مال داشته باشد بلکه هرکاه مالی نداشته باشد
و متبرعی از جانب او ادا کند هم جایز است که قبض زوجه از او زیرا که دانستی که ابراء او

ظاهر در تنجیز است و دلالت لفظ هم ظاهر است و بجهت اشتغال ذمه وارث بر قایم مقام اقتضای همین را
میکند و احتمال دیکر در اینجا تصور میشود و آن این است که مراد زوجه این باشد که حقی از زوج داشتم ساقط کردم و حق
که در مال او با وکردن وارث داشتم از او هم مستغل کردم بزوجه که وارث بمنزله او بود ساقط داراده این معنی
بسیار بعید است و لفظ دلالت بر آن ندارد تا اینجا بنای کلام بر این بود که صلح صحیح باشد و امّا هرکاه
در صورت باشد که صلح فاسد باشد بجهت سابقه که بیان شد پس حلال کردن و بری کردن خوبست
و اینجا آن توجیهات مذکوره نیست لکن اشکال بقیه باز وارد میشود که بری کردن زوج مستلزم
سقوط حق زوجه بالمرة نمیشود و دفع آن هم بوجهی که کفتیم ظاهر شد پس هرکاه مطالبه صداق کند
ما لیکه از او مانده باشد و بکوید که معنی آنچه حلال کردم از حق بود که در کردن زوجم بود نه بغیا مت نه اینکه
با وجود تمکن از استیفا حق من او را و ارثان او نیز ساقط کرده باشم سماع این دعوی مشکل است چه در معنی انکار است
بعد از اقرار و امّا هرکاه زوجه مدعی که صلح نبا بر دو صورت که صلح صحیح باشد این ابراء صحیح نیست
بجهت اینکه بنا بر این در نفس الامر حقی ندارد که حلال کند و سخن بعوی کفتیم و آن در انکار
که در صورت صحت باشد که کفتیم یعنی فسخ کردن و بعد از آن ابراء کردن با اسقاط
حق تسلط بر فسخ در اینجا راهی ندارد چون شکی که اینها هیچ کدام نیست پس آن فسخ بعد
ثبوت موجب رجوع صلح قبل میشود باو و وصیت او صحیح است و در صورت که صلح صحیح نباشد هیچ اینکه
ذکر کردیم پس بر آن فی الجمله صحیح است و در رجعت آنکه علی ای تقدیر ابراء بعنف در داد
خواه با این وجه که رجوع حق تا بلا عوض عارض شد چنانکه در حال عدم ذکر مقصد با حق تا با او
عادم مرکز حتوه تمره نیست که آن صلح فاسد باشد ولکن آن اشکال سابق باز وارد است که ابراء اسقط
حق وارث که متعلق است بتو احق فیما منه زوج نه اسقاط حق کرده در مال زوج با او وارث
دارد جواب اینهم همان است که مذکور شد بلی اشکالی در اینجاست که هرکاه اثبات کرد با وجود
فساد در نفس الامر زوجه مقصد محتاج آن بوده ولکن در حین ابراء انکیزه او بر اعتقاد بقاء حق ثابت
است چون صلح را فراموش کرده و اکر متذکر بود ابراء او را منظم میکرد بفسخ از صلح با قصد
ابراء از حق تسلط بر فسخ میکرد در الحال منجزاً ابراء کرده و این از باب بیع مال موروث میشود باعتقا

صلح

حیات او وحال انکه در واقع مورث در حال عقد مرده بوده است وحال خود وارث
بوده ودور نیست که همین موافق نفس الامر کافی باشد هر چند علی سبیل الاتفاق
باشد هر چند در بعضی صور ابواب مجهول این سخن تمام نباشد چنانکه علامه در تذکره فرض او کرده
واما اینست که شخصی صلح کند دیگری را از صد درهم طلب ندارد ولکن در واقع طلب داشته باشد
ودر ان دو وجه ذکر کرده یکی بر آنکه ان صحیح است زیرا که برئی کرده او را از چیزی که در نفس
الامر مال اوست ودویم عدم بر آنست چون اعتقاد ملکیت او نداد او از باب بیع مال مورث
باعتقاد حیات او وحال انکه مرده باشد وظاهر در این مثال علامه وجه دویم است بخلاف انچه گفتیم
که در اینجا اظهر صحت است واما هر گاه حال نقیصه معلوم نیست که مثل که صلح بوده یا نه اصل وظاهر
مقتضی ان است که بنا را بر ان گذاریم وبمقتضای ان عمل کنیم واگر چه دعوی ومخاصمه در ظاهر از هم
طی میشود وحاصل جواب از سؤال سائل این است که صلح اگر بعوض وجه معین واقع شده فاسد است
بجهة جهالت شرط وبنا بر این وصیت صحیح است ووارث باید بمقتضای ان عمل کند وخواه فسخ بکند وخواه
نکند واگر بوجه محاباة شده یعنی بوجه قلیلی که لفظا با آن نیست یا بدون عوض واقع شده
ظاهر صحت صلح است وصحت شرط ودر صورت فسخ بمقتضای شرط باید بمقتضای وصیت عمل
کرد اینها در وقتی است که حلال کرده زوجه زوج خود را در حین عقل وادراک ثابت نباشد واما
هر گاه بثبوت رسیده در ان نیز تفصیل باید داد پس اگر صداق عین موجودی است حلال کرده ان
صحیح نیست زیرا که اینجا متصور نیست زیرا که اینجا ابرا نیست بلکه هبه یا اباحت است وشرایط هبه
واباحت از قبول وقبض وغیره در اینجا مقصود نیست وهم چنین هر گاه بعض صداق عین باشد
در ان بعض صحیح نیست واینها در صورتیست که مراد زوجه حلال کرده دبی کردن از حق
الرجوع نباشد زیرا که در اینجا ابرا صحیح است هر چند صداق عین باشد وهر گاه دین باشد
یا بعض ان دین باشد پس حکم دین این است که اگر زوجه مثل که صلح هست واز جمله صور متعلقه
که صلح صحیح است پس ظاهر این است که ابرا صحیح است یا مرد از دین ساقط میشود ودر مال او هم حق
ندارد وبر وارث او هم چیزی نیست ووصیت ولقباد نیز ندارد نسبت بصداق او واگر از علیه

گردد

صورتهایی که صلح پس ابرا صحیح است ووصیت نسبت بصداق باطل است وهر گاه
مثل که صلح نباشد پس در صورت صحت صلح ان ابرا صحیح نیست وبمقتضای وصیت
باید عمل کرد ودر صورت فساد وصلح ظاهر این است که ابرا صحیح باشد ودیگر عمل بوصیت
نسبت بصداق نمیتوان کرد ودر صورت جهالت حال از وجه در مثل که وعدم مثل که
ظاهر این است که بنا را بر مقتضای مثل که باید گذاشت وحکم او در ان جاری ساخت
والله العالم باحکام   هبه غیر ذی رحم بعد از اجرای صیغه واقباض در چه صورت
لازم میشود ودر چه جا نمیشود ودر جائیکه لازم نیست بمجرد اقباض الاصل ایا بسبب
تصرف در ان منشأ لزوم میشود یا نمیشود وهر گاه منشأ الزوم ایا در دیگر نحو
تصرف منشأ الزوم میشود   هبه غیر ذی رحم هر گاه معوضه نباشد وقصد
قربة در ان نشده باشد بمجرد اقباض لازم نمیشود جزما وظاهرا خلافی در این
نیست وجمعی دعوی اجماع بر ان کرده اند واخبار معتبره بسیار که حاجتی بذکر انها نیست
دلالت بر ان دارد ومخالف مطروح است یا مؤول است واما هر گاه یکی از انها حاصل شده
باشد لازم است جزما وبمجرد اقباض دیگر عود نمیتوان کرد وتصرف در ان شرط نیست
ودلیل اینها هم سابقا در جواب مسائل گذشت وهم چنین هر گاه عین موهوبه بالمرة
تلف شده باشد بالفعل مهب یا غیر او وخلافی در این نیست بلکه جمعی دعوای اجماع
کرده اند وحسنه حلبیه هم دلالت بر ان دارد وبعد از این ذکر ان میکنیم واما هر گاه هیچ
یک از اینها نباشد وبعد از اقباض تصرفی هم بعمل آمده باشد پس در ان سه
قول است اول جواز رجوع است مطلقا خواه آن عین موهوبه بعینها در ید متهب
باشد یا منتقل بغیر شده باشد یا تغییری در ان بهم رسیده باشد مثل اینکه گندم
را آرد کرده وکرباس را قطع قطعه کرده باشد تغییری بهم نرسیده مثل اینکه
چادر را سوار شده ودر خانه سکنی کرده وهم چنین سایر تصرفات واین قول را
از ابن جنید وسلار وابی الصلاح وابن زهره نقل کرده اند ومحقق هم در هر دو کتاب

اختیار ان کرده از ابن زهره نقل دعوی اجماع نیز شده وقول دویم عدم جواز رجوع است
مطلقا وانرا از مفید وشیخ وابن براج نقل کرده اند ومختار ابن ادریس هم این است ودر مسالک
انرا باکثر متاخرین نسبت داده بلکه در جائی دیگر این را مشهور نامیده وقول سیم
تفصیل است باینکه هر گاه از ملک او بیرون رفته یا صورت او متغیر شده مثل کاغذی کرده
جامه بجایی کرده چوب یا کنیز را وطی کرده رجوع نمیتواند کرد وهر گاه بدون اینها باشد مثل
سکنی کردن خانه وسوار شدن چاروا وپوشیدن جامه پس لازم نیست ورجوع میتواند کرد وقول
ابن حمزه است وشهید در دروس ودر مسالک نسبت ان باجماعت متاخرین داده وابن
حمزه گفته است که خروج از ملک باعث لزوم میشود هر چند باو باز برگشته باشد واطلاق کلام دیگران هم شامل
ان است وابن حمزه گفته است که رهن کردن عین یا مکاتب مشروط کردن عبد منشأ لزوم نمیشود
بلکه هر گاه رهن را خلاص کند یا عبد عاجز شود از اداء مال الکتابه رجوع میتواند کرد ودلیل قول
اول اصل است واستصحاب جواز رجوع بعد قبض وقبل از تصرف واجماع که از ابن زهره نقل شده
واحادیث معتبره بسیار که دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه بالعموم یا بالاطلاق خصوصا
ان اخباری که تفصیل داده اند باینکه در ذی رحم هبه لازم است ودر غیر ذی رحم جایز است بوجه
وحسنه حلبیه که بعینها نیز از دلائل این میتوان شد بوجهی ودلیل قول دویم انچه در مسالک
ذکر کرده دلیل است ولکن اگر اینها دو جزء است ولا یعود ذکر نیست واز جمله آنها دعوای اجماع است
واز مسالک ظاهر میشود که شیخ صاحب کشف الرموز است ودر مسالک طعن بسیار بر ابن دعوی
نموده وبسیار خوب کرده وخوشم میاید که معاصر کنم این دعوی اجماع را بدعوی سید مرتضی
این اجماع را بر جواز رجوع در هبه هر چند بذی رحم باشد حتی در والد وولد که در غرابت
با این دعوی شریک کند واز جمله انها روایت ابراهیم بن عبد الحمید است از حضرت
صادق ع قال انت بالخیار فی الهبة ما دام فی یدک فاذا خرجت الی صاحبها فلیس
لک ان ترجع فیها وقال قال رسول الله ص من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه
واین حدیث ضعیف است ودعوی اینکه ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب مدفوع است

بانکه

باینکه اصحاب بر این عموم عمل نکرده اند وعموم آن شامل ذی رحم وغیر ان وشامل
صورت تصرف وعدم ان هست وبسیار بعید است اعتماد بر همین قدر که اصحاب عمل باین
فقط از مدلول این حدیث کرده اند بعضا نه جمیعا اینکه دلالت بر این صور خاصه که متعلق
تصرف است عمل بان کرده اند واما اخر حدیث پس هر اینها در اخبار متعدده وارد شده وشمل
بعض انها صحیح است ولکن در دلالت ان منع است بلکه ظاهر ان کراهت است واگر تشبیه برجوع
بقی ما سبق حرمت اکل قی است پس لازم نیست که قبل از تصرف هم حرام باشد وایشان قائل بان
نیستند وقبح وشناعت ظاهری عرف وعادت وعادت خصوصا در نظر اهل بصیرت
وصاحبان سروت مشترک است بینهما هر چند در صورت تصرف شنیع تر باشد وتحقیق ان
خالی از نفع نیست چه تعلیل راجع بامر عقلی با عادی شده نه محض تعبد که قابل تحقیق
باشد وقایل امر دلالت بر حرمت است وان دلالت بر فساد وعدم ترتب اثار ندارد ودر چنانکه در مسالک
اشاره بان کرده وبهر حال بعد از ملاحظه اخبار معتبره بسیار که دلالت بر جواز رجوع در هبه میکند
یا بالاطلاق یا در بعض صور حکم باعتماد بدلالت این روایت بر حرمت جایز نیست ودلیل قول
سیم حسنه حلبیه است وابراهیم بن هاشم که بمنزله صحیح است بلکه جمعی روایت بر حرمت جایز نمی دانند
از جهت مسند نیست وان را حلبی از حضرت صادق ع روایت کرده است قال اذا کانت
الهبة قائمة بعینها فله ان یرجع فیها والا فلیس له ودر وجه دلالت گفته اند که متبادر از قیام
بعینها باقی است هر چند زائل شده باشد وهم چنین با خروج از ملک متهب صادق نیست
که بعینها باقی است بلکه ان نازل منزله تلف است چه جای تغییر عین در مسالک
بر این ایراد کرده که اگر نقل از ملک مقام تغییر عین باز دال عین حکم است
بی تکلف بلکه میتوان ادعا کرد بقای عین را با تغییر بسیاری از اوصاف ان چه جای
تغییر کم وایضا انها این قول مطلق وطی جاریه را ملحق کرده اند بتغییر عین یا صادق نبودن
عین بحال خود با وطی مگر اینکه ادعا شود که در این صورت عین باقی نیست واین دعوی
ندارد با تحقیق بدهیم انرا بصورتی که کنیز ام ولد شود پس مشکل است بهچنین حدیثی

که سندان صحیح نیست و دلالتان واضح نیست ان احادیث صحیح بسیار اگر دلالت دارند بر جواز رجوع مطلقا تحقیق بلکه بعد از آن اختیار کرده عمل باینها در جاییکه ظاهر باشد دلالت آن وآن در صورتی است که عرفا صادق آید تغیر عین عرفا و باین جمع میشود بین الاخبار این انتهی کلام مسالک است بالجمله اختصار شده و تحقیق مقام بمقتضای فکر قاصر این بی سرانجام این است که قول اکثر نسبت بمشهور داده اند دلیلی که اعتماد توان کرد ندارند و قول اول هم خیلا قوی از قول مشهور بحسب دلیل لکن اظهر عمل بتفصیل است بسبب همین حدیث که عبدالله صحیح است و اما کلام در دلالت پس بخیر بیفهم حقیر مراد این است که مراد از قائمه بعینها در بعضی است بمقتضای بناید اینکه عین قائمه باشد در نزد متهب بجای دیگری نرفته باشد و مراد از قائمه بعینها بعضی است از رجوع بمتهب یعنی از برای واهب است رجوع بمتهب در عین موهوبه زیرا که غایت این است که بعد از اینکه از متهب بکسی دیگر منتقل میشود در وقتی که منتقل بغیر شده اینرا رجوع نگویند چون باو نداده بود که باو رجوع کند و احتمال دارد رجوع در هبه این است که بخانکه داده بود باز استاند و اینجا از متهب است نه مشتری که از متهب خریده و هبه او دار باز استاندن این است که در نزد او باشد باز استاند نه اینکه او را الزام کند که پول داده از مشتری بگیرد و بیاورد پس در صورت خروج از ملک بگویند که البته قائمه در علاوه بوییا درسیکوییم که مراد از لفظ عین موهوبه جنس و شیئ حقیقة است نه تلبس عبداً بلکه جامدات هم چنین اند تحقیق انها نیز وصف عینی دارد با ثبات باشد زیرا که هوای که منتقل از مار باشد او را گویند بعنوان حقیقت و عین موهوبه در وقتیکه منحصر شد و علوکه غیر میکویند بسبب خرید ان دهی چند در این اشکال توان کرد که مشتری را استغاذ دیکجا حال است و فعل واه منتفی شده در دست متهب حقیقت بر نیز او ذبیلی ملکات و حرف و لکن بار اطلاق آن بر آن عین ماه اینکه در ملک متهب است اظهر است و اقرب مجازات خواهد بود پس از اینجا ظاهر شد که در صورت خروج از ملک صدق نمیکند قائمه بعینها هر چند مطلق در ذات و صفات ان تغییری بهم رسیده باشد و دیگر اینکه قایم باشد بعینها و متبادر از قیام بعینها این است که قایم باشد بذاتها و صفاتها و مشخص نهاتها اگر همین ذات او قایم باشد هر چند اوصاف و تشخصات زایل شده باشد پس کتاب کرار در اینجا بعینه بلیغ نیست و کوباس که خیاط

و بیع

بو بیی بود جامه با قصا نکا ری کرد یا اشیاغ رنگ کرد هیچ یک اینها بعینها قایم نیستند و هم چنین غلامی اگر در چند بخشند و الحال بیر شده و اقا هرگاه غلامی را او بخشند و یک روز تا شب خدمات متهب فی بیان بود و ادی کرده با اسبی را باو بخشند و یک فرسخ سوار اوش با خانه یا او بخشند و ده روز در آن ساکن شد یا شمشیری باو بخشند و دو یک سفر در اکر نیست بمحض چیزها در عرف تغییری در عین بهم رسیده بی قاعدا اینست که هر چه در عرف صدق کند تغیر عین رجوع جایز نباشد و انچه صدق کند بر آن که متغیر شده رجوع جایز خواهد بود و انکه مشکوک فیه باشد رجوع با اصل باید کرد و آن در اینجا جواز رجوع است بسبب اصل و استصحاب جواز رجوع قبل از تغیر و این مختلف میشود بحسب محل و دمان و نظر اهل ادراک پس هرگاه اختلاف در افهام واقع شود در آن وقت باید بمرافعه طی شود و در این وقت معتبر فهم و حکم حاکم است لا غیر و از مواضع اشکال در طی جاری یست که با که نباشد بلکه معتبر که بعضی اصحاب این قول را ذکر کرده اند در جمله مغیرات عین و دور نیست که چنین باشد زیرا که محفوظ بودن عورة جاریه از صفات ظاهره او و الان که عورت مکشوف برای غیر شده و بضع او دست خورده باشد و دور نیست که داخل تغیر عین باشد زیرا که هنیم که متبادر از قائمه بذاتها و صفاتها و مشخصاتها اوصاف اهم از صفات جسمانیه و صفات نفسانیه که در عرف و عادت در نظر ابناء عادت داشته باشد نه مطلق صفات و عوارض و شاهد انچه مذکور شد که معیار در هر دو جا آن است در دنیا تغیر عین و عدم قیام عین مقتضی وارد شده که تعیین آن را عمل کنیم از این جهت فقها باین مطلب تعرض نکرده اند و اختلاف کرده اند در موارد خاصه مثل اینکه عین موهوبه درختی باشد یا سنگی باشد و متهب داخل بنای خود کرده باشد و عین باقی باشد و اظهر لزوم خصوصا که محتاج است بخراب کردن بنا و تصرف و نقص در متهب و معروف هم تغیر جا دنات هر چند در صفتی از صفات آن است و این کمتر از رنگ کردن جامه و امثال آن نیست و اشکال کرده اند در صورت خروج از ملک خود خواه بیع و امثال آن باشد یا بسبب خیار فسخ و امثال آن و اظهر لزوم است چنانکه قبل بیان کردیم که بر سبب آنکه در حین خروج چون عین قائمه نیست در نزد متهب

لازم میشود و حکم مستحب است و هم چنین در وطی است خصوصا در وقتیکه اکرام ولد میشود هر چند ولد بمیرد و عود کند بوقت محض اظهر لزوم است و هرگاه متهب عین را باجاره بدهد اظهر جواز رجوع است و لکن واهب باید انتظار بکشد تا مدت اجاره منقضی شود و اگر غیر ذالک من الفروع و بدانکه مختار صاحب مسالک که تغییر جزئی را اعتبار کرده بخروج از ملک اعتبار نکرده خصوصا هرگاه مطلقا تغییری باو عارض نشده باشد ظاهرا خلاف فتوی اصحاب قول بتفصیل آن موهم خرق اجماع مرکب میشود و این توهم هم ظاهر این صورت است زیرا که خرق اجماع در صورتیکه ثابت باشد تحقیق اجماع و در اینجا معلوم نیست بلکه ظاهر این است که ستی قول به تفصیل همان عمل بمضمون حدیث است و اختلاف در احتمال تفصیل بسبب فهم حدیث است و این سبب است که در فروع مذکوره اشکال و اختلاف واقع شده و هر کس مکلف است بفهم خود و الله العالم باحکامه هبه و ولد جایز است یا نه ما و اینکه ولد او زنده است هبه او صحیح نیست و فرد بخلاف انها هم دو نفر نیست هرگاه شخصی وصیت کند که فلان ملک معین مرا بفروش بفلان وارث معین بده و قیمت آن را بکیر و صرف صوم و صلوة محینی از برای من و صرف بر کفن و دفن من بکن و زاید بر ثلث نبود و ورثه هم امضا کرده اند و گفتند که تا قیمت نگیری بفروش او نده و صوم و صلوة را آن وارث که گفتیم ام که باو بفروش بکیرد الحال آن شخص وارث معین فقیر است و قادر بر ادای قیمت نیست یا وصی میتواند که بدیگری بفروش یا نه و مثل آن است که اطلاق معنی کن شنیده است یا بجهت آن ملک را او را باید کرد در تصرف غیر بوده بهم کند مقتضی اوله قاطعه عدم جواز تبدیل و تغییر وصیت است بعد العقد پس وصی وسعت کرده آن وارث عاجز است از خریدن هرگاه این است که متمکن شود از خریدن باید صبر کرد تا متمکن شود از خریدن باید صبر کرد تا متمکن بشود چنانکه تصریح کرده اند باین در جاییکه وصیت کند کسیکه عبدی از برای او بخرند بقیمت معینی و آزاد کنند و عبد باو قیمت بهم نرسد و زاید بر آن قیمت بهم رساند اینکه واجب نیست خریدن و باید صبر کرد تا بهم برسد و بعد از تأمل نمکن آن قیمت هرگاه بکمتر از آن قیمت بهم برسد میخرند و آزاد میکنند و بمقتضی موثقه

علاوه

زرا باقی قیمت را بان عبد میدهند پس در صورت سوال باید صبر کرد و اگر بان حاصل شود از تمکن ان وارث بسبب قراین و علامات یا بسبب آنکه مراد موصی تعجیل بوده و تاخیر منشا تبدیل وصیت میشود در این صورت میتواند بدیگری فروخت بجهت اینکه حسب المقدور باید ترک مقتضای وصیت نکرده و چون وصیت او مرکب بوده با شفاء بعض اجزاء ان بعض دیگر ساقط نمیشود بجهت احادیث بسیار که دلالت میکند باینکه میسور ساقط نمیشود بمعسور و ما لا یدرک کله لا یترک کله و امثال اینها از احادیث و نظایر این در مسایل وصایا بسیار است از جمله همان مسئله عتق عبد است که گذشت که فقها قطع نظر از موثقه سماعه استدلال بهمین اخبار کرده اند و از جمله انها مسئله وصیت بعتق عبد مؤمن است که هرگاه مؤمن بهم نرسد عبدی از سایر ناس ازاد میکنند بشرطی که ناصبی نباشد و احادیث هم دلالت بر آن دارد و از جمله انها آن است که کسی از برای او حج بکند که در هر سال از برای او حج بکنند بوجه معین و آن وجه در هر سال وفا نکند که باید بان ضم کرد از اجرت سال اینده مثل اینکه اجرت سه سال را بدهند حج دو سال بکنند و استدلال کرده اند براین باینکه عمل بوصیت است بقدر امکان و بعضی روایات هم دلالت بر ان دارد و از جمله انها اینست که وصیت کند که حج کنند از برای او بوجه معینی از بلد و ممکن نشود و وفا نکند از هر جا که ممکن شود از بین راه استیجار میکنند و از جمله انها وصیت بحج مندوب که شخص معینی بکند و آن شخص قبول نکند که بعضی گفته اند از دیگری استیجار میکنند و از جمله انها وصیتات بعتق رقبات چند و ثلث وفا نکند بجماعت و ممکن باشد که یکنفر ازاد کنند باید ازاد کرد بلکه هرگاه ممکن نباشد الا عتق جزئی از عبدی که باید کرد چنانکه علامه و فخر المحققین اختیار کرده اند و اما هرگاه هیچ ممکن نشود پس در آن اشکال کرده اند که آیا داخل میراث میشود یا بوجوه بر مصرف میشود و همچنین اشکال کرده اند در هر جا که وصیت بکند بچیزی در مصرفی و ممکن نباشد صرف ان در آن مصرف و فخر المحققین اختیار بطلان وصیت کرده پس داخل میراث خواهد بود و از این باب است وصیت بحج بوجه معینی که احدی بهم نرسد که بان مقدار حج کند و در آن خلاف کرده اند و مشهور این است که صرف وجوه بر میکنند چون از مال دور شد بیرون رفته و وصیت مرکب است از قصد طاعت بالخصوصیت

حج و با شفاء خاص عام منتفی نمیشود و هر دو این مقدمه را منع کرده اند اما دلیل اول بجهة
انکه خروج از مال موصی موقوف است بر صحة وصیت و فقد اجیر کاشف از بطلان است
پس مال منتقل نشده است از موصی و اما ثانی پس بجهة اینکه اصل در مرکبات عقلیه اینست
که کل منتفی میشود با انتفاء جزء ما و جنس متحقق نمیشود بدون فصل و این سخن در مواضع سابقه
جاری نیست بجهة انکه در انجا فی الجمله دلالتی در کلام موصی بر اراده ان اجزاء هست بخلاف ما
نحن فیه و از اینجاست که فخر المحققین فرق گذاشته ما بین تمکن از عتق جزئی از عبد و عدم تمکن
و در اول قایل بر وجوب عتق شده و در ثانی بجهة بر گردانیدن بمصرف بر نکرده و قول دویم که مقابل
مشهور است این است که مال ورثه میشود و وجه آن از انچه گفته شد ظاهر میشود و در اینجا
قول دیگر هست که شیخ علی الله در مقابل شده و آن این است که گفته است که اگر قصور وجه از
اجرت حج در حین وصیت بوده مال وارث میشود و اگر بعد عارض شده است پس ان مال از ملک
ورثه بیرون رفته است بسبب وصیت و دیگر عود ان محتاج است بدلیل و هرگاه متعذر شد صرف
آن در ان مصرف باید صرف کرد در وجوه بر بجهة انکه نهایت امر این است که این مجهول المالک
باشد و مصرف ان وجوه بر است و این تفصیل را شهید ثانی پسندیده است و بعد از ان گفته است
که هرگاه ممکن باشد که معامله در ان مال بشود که من بعد توان با آن حج کرد هر چند مدتی باشد
پس ظاهر وجوب آنست همچنین هرگاه امید آن باشد که کسی بهم رسد که بان مقدار حج کند بر گردد
و بوجوه بر نمیتوان صرف کرد الا بعد یأس و از برای این مسئله نظایر بسیار و افقه هست تمام
شد کلام شهید ثانی ره و تحقیق کلام در این مقام انیست که در امثال این وصایا که موصی
بر وفا نمیکند بموصی له بتمامه پس یا این است که بسبب قرینه از کلام موصی فهمیده شود که مراد
او ایصال بمامور به است بحسب مقدور هر چند باین نحو باشد که هرگاه هیچ نحو مقدور نشود
انتقال بجنس ان فعل نشود که مطلق امور خیرات باشد در ان اشکالی نیست که بمقتضای آن
باید عمل کرد و اما هرگاه از قراین مفهوم نشود و همان مجرد لفظی است که میگوید که حج
بکنید از برای من بفلان مقدار پس میگوئیم که فعل حج که در وجود خارجی مرکب است
[illegible] المقصود ... منافات بجهة ان با ممکن باشد تحقق آن بحیثیتی که وجه صحیح از برای

ان مقصود

ان مقصود شود باید کرد مثل اینکه از بلد میتوان اجاره کرد از هر جا که توان باید کرد و هرگاه
مراد حج و عمره است هرگاه وفا نکند بهر دو با احدهما میتوان اکتفا کرد چنانکه هرگاه بهر دو مال او
عمره شود ما بین دیگر ان وجه تخصیص بحج ... و فا بحج و عمره هر دو نکند و همچنین مثل
وصیت بعتق رقبات و ممکن شود عتق یک رقبه یا جزئی از رقبه در اینجا میتوانیم گفت که
وجوب اداء دلالت تضمنی یا التزامی خود لفظ است هر چند قرینه خارجیه نباشد و میتوانیم
گفت که وجوب اداء استصحاب است در اجزاء خارجیه مثل وجوب غسل بعض اعضای
وضو در صورتیکه بعض را نداشته باشد و میتوانیم گفت که وجوب اداء احادیث است مثل
المیسور لا یسقط بالمعسور و ما لا یدرک کله لا یترک کله و امثال آن و اما در جائیکه از اجزاء
خارجیه از چیزی بعمل نیاید و ممکن نیست مفروض آن است که اتیان ببعض افعال حج
مثل وقوف تنها یا طواف از این حیثیت که جزء حج باشد تنها تعبد بان وارد نشده است
پس در اینجا کلام راجع میشود باجزاء عقلیه که آیا باید جنس حج و عتق که فعل خیر است بجا آورد
یا نه و اشکال در این ظاهر است و در اینجا ادعای دلالت لفظیه تضمنیه یا التزامیه لفظیه بعید است
و از این جهت است که جمعی منع کرده اند و گفته اند که داخل میراث میشود و جمعی گفته اند که بوجوه بر
مصروف میشود چنانکه در صورت نسیان وصیت همچنین گفته اند و در احتمال ایشان
که میگویند داخل میراث میشود انیست که اخراج از ملک موصی مشروط در نفس الامر
بممکن بودن حصول آن وصیت و چون بالفرض در نفس الامر ممکن نبوده هر چند موصی ممکن
میدانسته و بقصد اخراج کرده لکن بظهور عدم امکان در اخر کاشف از عدم خروج است از
مال او و در اول پس داخل میراث بوده و از اول مال ورثه بود پس فی الحقیقه در اصل میراث
بوده نه اینکه عود میکند بمیراث چنانکه ظاهر عبارت جمعی است و این سخن در نظر حقیر تمام
نیست بجهة اینکه هر چند وصیت ممکن الحصول نباشد لکن عدم تمکن بحصول وصیت مستلزم انتقال بوارث
نیست و بیان انیست که چنانکه صرف مال در وصیت مشروط است بامکان انتقال مال از میت محتاج است
بدلیل و آن سخن که بعضی گفته اند که میت مال را نمی تواند داشت ممنوع است چنانکه در رساله علیحده
ذکر ان کرده ایم پس میگوئیم که مال بر ملکیت میت باقی است و ثبوت میراث هم بعد از وصیت ... چنانکه

صریح آیه و اخبار و ما لحق بآنست و در همان رساله بیان کرده ایم که مال میت قبل از وفای دین
و وصیت در حکم مال میت است و نماء آن مال میت است پس هرگاه مال وفا بدین او نکند از
نماء آن که حاصل شده قبل از وصول بدیان میتوان اداد و شاهد بر این است بعض کلمات ایشان در
مسئله عدم وفای اجرت حج بحج هرگاه میت مدیون باشد و وفا نکند مال بهمه که گفته اند باید
تقسیم میشود مال بین اجرت حج و سایر غرما و هرگاه اجرت حج و فا نکند بحج از اجزاء بدین او میدهند
و هرگاه دین باقی مانده و این نیست الا بجهة بقای او در ملک میت و ان اولی مصارف است از برای
نفع میت و قول باینکه مال وارث میشود و او دین را میدهد وجهی ندارد مثل قول باینکه کاشف
میباید که مال دیان بوده چنانکه دعوی اجماع کرده اند بر اینکه مال قبل از وفای دین و وصیت
ملک دیان نیست پس میتوانیم گفت که ملکیت میت مستصحب است و او وصیتی کرده باعتقاد اینکه
ممکن است و خود و اما ثلث صاحب اختیار ان دانسته و او از برای مصرف خود وضع کرده پس
با وجه این خلاف عظیم در این مسائل علم باشتغال از ملک او حاصل نمیشود پس باید بمصرف او رساند
و بهترین مصارف او وجوه بر است که بعد از دین بکار او میاید پس باین قوی است قول مشهور ظاهر میشود
و در مسئله اجرت و مؤید انیست مسئله نسیان وصی که هرگاه فراموش کرده باشند مصرف را گفته اند
که صرف میشود در وجوه بر و بعض اخبار هم دلالت بر ان دارد و مشهور اصحاب بان عمل کرده اند
و در ان مقام نیز تعلیل کرده اند بتضمن وصیت فعل مطلق بر را هر چند میتوان گفت که هر وصیتی
مستلزم قصد قربت نیست و نیز تعلیل کرده اند باینکه نهایت امر این است که مجهول المالک باشد
و مصرف ان هم از وجوه بر است و در این نیز اشکال هست از جهة انکه مصرف مجهول المالک بنا بر اظهر
تصدق است بر فقرا نه مطلق وجوه بر بلی از بعض کلمات ایشان بر میاید که مصرف آن مصرف زکوة است
و یکی از مصارف زکوة فی سبیل الله است و لیکن دلیل این تعمیم در مجهول المالک در نظر نیست و همچنین
مؤید مطلب است حدیثی که وارد شده در کسی که نذر از برای کعبه بکند که فرموده اند صرف در حجاج میشود
و فقها بان عمل کرده اند و تعمیم داده اند در مشاهد مقدسه که صرف زوار باید کرد و چنانکه
و در تقیید نسبت بایشان داد پس غایت امر این است که معلوم نباشد که الحال این مال
کیست و استصحاب ملکیت مالک و حال خود است و ادله میراث چون جزما مقید

میباشد

میباشد بدین و وصیت و جزما در اینجا وصیتی شده است و جزما منظور موصی بوده است
که این مال بمصرف خودش برسد بیش از این نیست که معتقد این است که این مصرف
خواص ممکن خواهد شد و او را تعیین کرده و این دلالت نمیکند بر اینکه غیر او و از مصارف که
عاید او شود نمیخواهد و همچنین قلادة در استصحاب کافی است اگر نگوئیم که علاوه بر این هم
میتوان ادعا کرد که کلام او هم دلالت دارد از باب دلالت ایماء و اشاره مانند دلالت آیه
بر وجوب مقدمه از بنا بر مختار چنانکه در اینجا میگوئیم که مادر در حال ارتفاع مقدمات واجب
نیست و بخصوص انها نکرده است لکن اگر از او بپرسیم که دانی هستی ترک مقدمات البته انکار از
رضا میکند و همچنین در اینجا بعنوان جزم میتوان گفت که هرگاه از موصی بپرسیدم اگر بغرض
که ممکن نشود که این وصیت خواص را بعمل بیاوریم چیزی دیگر برای تو برسانیم یا بوارث بدهیم
البته میگفت که بمصرفی دیگر برسانید و این دلالت اشاره که ضم شود باستصحاب و سایر مؤیدات
از تتبع نظایر مسئله که اشاره ببعض انها شد قول مشهور قوت تمام میگیرد و از این تحقیق
ظاهر شد اینکه طلب عمومی از وصی مطلب خاصی را که عمل بیاورد از قبیل واجبات مطلقات است
و هرگاه مسلم شد که مقدمات طلب مطلق لازم ان طلب است و مدلول کلام طالب است بدلالت اشاره
هر چند مقصود بدلالت نباشد پس هرگاه موصی طلب کند از وصی که بفلان مقدار از برای من
حج کن یا بفلان وجه بنده آزاد کن و معتقد امکان باشد پس هرگاه موقوف باشد عمل آوردن
این بتحصیل مقدمات چند این طلب نسبت بان مقدمات مطلق خواهد بود نه مشروط پس چنانکه هرگاه
موقوف باشد خریدن بنده بان قیمت خواهی باینکه ان وجه را ببلاد دیگر بفرستند که در انجا میرسد
و تحصیل آن موقوف باشد خریدن ان باین قیمت باینکه بعنوان سلف در موعد دو سال یا سه سال
بخرد ممکن شود لازم میشود و همچنین هرگاه ان وجه را نتوان بمعامله داد که بضمیمه ربح ان ممکن شود
ایشان بان و انها هم داخل مقدمات تمکن است و از باب مقدمه لازم میشود و چنانکه از باب مقدمه
مطلوب حج موصی نیز بوده است هر چند در وقت وصیت متفطن ان نشده باشد و نظر شهید ثانی
در مسئله حج که پیش اشاره کردیم که لازم است استنمای مال و طلب زیادتی کردن بربح ان بفلان ...

که وفا کند ظاهر همین است که بیان کردیم پس از مجموع آنچه گفتیم ظاهر شد که در صورت سؤال
اجرت المثل ایام تصرف املاک مال المیت است و باید بمصارفی که گفته است برسد و هرگاه فی الحال
آن وارث خواهد ممکن از خریدن نیست آن ملک در مال المیت باقی است و باید باجاره داد بهمان وارث
یا غیر هما که وصیت کرده بمصرف خیرات دیگر برسانند از برای او و بعد از آنکه وارث متمکن شود از خریدن
بان باو بفروشند و بقیمه آنچه وصیت کرده برسانند اگر باقی مانده باشد و الا بسایر مصارف میراث
و خیرات برسانند چون مال المیت است و دلیل بر انتقال آن بوارث نیست و هرگاه وارث مذکور
بمیرد یا یأس حاصل شود از تمکن او از خریدن بدیگری بفروشند و چنانکه گفتیم معمول دارند تا بمقتضای
وصیت بقدر امکان عمل شده باشد پس خوب تأمل کن تا مطلب را بیابی و حاصل جواب در صورت مسئله
آنست که مادامیکه امید هست که آن وارث متمکن شود از خریدن و ممکن شود که آن ملک را باجاره
بدهند و امور محوله او را بانجام برسانند باید صبر کرد و نفروخت بغیر و هرگاه از قرائن حال یأس
بعمل آید یا آنکه معلوم باشد که مراد موصی تعجیل بوده و خریدن او باین سبب ممکن نباشد یا آنکه وصی
که مصارف کفن و دفن و اخراجات آن شده عوض از او میخواهند و صبر نمیکند میتوان بغیر این
وارث فروخت تمام آن ملک را هرگاه بدون آن نشود یا بعضی که وفا بمخارجات نکند و بمقتضای
وصیت عمل کرد و اجرت المثل ایام گذشته آن ملک مال المیت است و از او باید بمصارفی که وصیت
کرده برسانند و هرگاه از آن وجه تمام وصیت بعمل آمد با از عین ملک مال المیت است و منافع
از او بمصارف خیرات او برسانند تا آنکه وارث مذکور متمکن شود از خریدن که باو بفروشند و قیمت
آن را صرف خیرات دیگر میکنند و هرگاه از وجه اجاره تمام وصیتها بعمل نیامد بعد فروختن بقیه
آنها تمام میکنند و تتمه قیمت را صرف سایر خیرات او میکنند و هرگاه آن وارث بمیرد یا یأس
از تمکن آن حاصل شود بدیگری میفروشند و چنانچه گفتیم میکنند بهمان تفصیل س هرگاه کسی
وصیت کند بامور چند که بعد از وفات او بعمل آورند و بعضی اشیا را بصیغه مصالحه بعضی
ارحام خود منتقل کند و زوجه او و سایر وارث او اجازه کنند بعد از فوت او آیا وارث یا
زوجه میتوانند رجوع کنند یا نه ج اما صلح پس آن داخل منجزات است و هرگاه در غیر حال
مرض موت است که در صحت آن اشکالی نیست و اجازه ورثه در آن بی معنی است و اما اگر در مرض موت باشد
پس

پس اظهر این است که آن نیز از اصل مال معتبر است و احتیاج باجازه وارث نیست هر چند زاید بر ثلث مال
باشد اما وصیت باشیاء دیگر پس آن نیز در ثلث و کمتر از آن صحیح است و محتاج باجازه وارث نیست و هرگاه
زاید بر ثلث باشد و ورثه امضا کنند پس اگر بعد از موت او امضا کنند پس در آن نیز اشکالی نیست و هرگاه
در حال الحیات امضا کنند در آن خلاف است و اشهر و اقوی که صحیح است و لازم است و اخبار معتبره
دلالت بر آن دارد و قول بعدم لزوم ضعیف است و بدانکه اجازه هرگاه از همه ورثه در همه وصیت
در همه نسبت بهمه لازم است و هرگاه از بعض ورثه است نسبت بحصه او لازم میشود و همچنین هرگاه
نسبت ببعض وصیت باشد و بدان نیز اینکه اجازه در معنی تنفیذ و امضا است یعنی مجری داشتن
عقد وصیت نه اینکه ابتدای عطیه و بخشش باشد پس محتاج بصیغه هبه ثانیه نیست و ایجاب
و قبول در آن معتبر نیست و قبض موصی له هم در آن شرط نیست و بهر حال مالک شدن موصی له
بعد از فوت موصی است و قبل از فوت ملک او نمیشود خواه اجازه قبل از فوت خواه بعد از فوت و این
چنین در مطلق وصیت هر چند خلاف کرده اند در اینکه هرگاه قبول هنوز حاصل نشده باشد
آیا بمجرد موت موصی له جزء سبب است یا کاشف است از ملک از حین موت و اقوی این است که قبول
کاشف از حصول ملک است در حین موت و بر این فروع و ثمرات مترتب میشود س هرگاه کسی در
سفر فوت شود و چند نفر یتیم دارد و چند نفر وصی دارد که بعضی معتمد و بعضی غیر معتمد و مالی
از او و از قفای او آورند و میخواهند که بصاحبش برسانند تکلیف ایشان چه چیز است و حال
آنکه ایشان نمیدانند که آیا میت مقلد مجتهدی بوده یا نه و بر فرضی که بوده نمیدانند که مجتهد او در باب
جواز وصایت فاسق بوده یا نه و نمیدانند که آیا میت این غیر معتمدها را باعتقاد عدالت وصی کرده یا نه
آیا عدالت در وصی شرط است یا نه و بر فرضی که شرط نباشد هرگاه عادلی را وصی کند و بعد از آن فسق
او ظاهر شود آیا معزول میشود یا نه و آیا تعدد اوصیا جایز است یا نه و آیا استقلال هر یک در تصرف
جایز است یا نه و در صورت لزوم اجتماع هرگاه اختلاف کنند در رای چه باید کرد و بعد از همه این
مراحل آیا الحال این شخص که مال در دست او است چه چیز است مسائل را مفصلا یا اشاره اجمالا
بماخذ بیان فرمایند ج این سؤال مشتمل است بر چند مسئله و آنها را بترتیب بیان میکنیم اول
خلاف کرده اند در اشتراط عدالت و اشهر و اظهر اشتراط عدالت است و از ابن زهره نقل دعوی اجماع

بر آن شده و بعضی قایل شده اند بعدم اشتراط و ابن ادریس در اول فتوای بوجوب عدالت داده بجهة
آنکه وصیت امانت است و بغیر عادل کسی مؤتمن نمیتواند بود و بعد از آن تعلیل کرده است که مقتضی
مذهب ما و اصول ما و روایات ما آنست که عدالت شرط نیست در صحت وصی کردن و گفته است
که خلافی نیست در اینکه کسی ودیعه بگذارد نزد فاسق پس همچنین وصیت بلکه عدالت مستحب است
در وصی و محقق در نافع و علامه در مختلف نیز اختیار عدم اشتراط کرده اند و بعضی گفته اند که
شکی نیست که شرط است که عدم فسق او در اشتراط عدالت تأمل کرده و دلیل اول آنست که
امین گرفتن در مال غیر است و معتمد گرفتن در ادای حقوق غیر فاسق محل امانت نیست و مجبر (?) باد
او از آنچه کرده است نمیتوان عمل کرد بدلیل آیه شریفه ان جائکم فاسق بنباء فتبینوا و اشعار
دارد بر آن اخباری که دلالت دارد بر آنکه هرگاه کسی بمیرد و مالی داشته و ورثه صغار داشته باشد
شرط است در آنکس که مباشر آنها میشود عدالت و در این اخبار تنبیه هست باینکه اگر وصی هم باشد
هم باید عادل باشد و فرقی ما بین وصی و قیم و ولی شرعی که داشتن او و اینکه موصی تصرف در مال
خود میکند و حکم در مال غیر مدفوع است باینکه موصی نیز تصرف در مال بعض غیر میکند چون
بعد از ترک او واحقی و تسلطی نیست بر آن اموال و اشهر بین الاصحاب و اجماع منقول و آنچه
مذکور شد از ادله و تنبیهات کافیست در اثبات مطلب و دلیل قول دیگر جواز عموم آیات
و اخبار و قیاس بوکیل و مستودع است و عموما تخصیص است بآنچه گفتیم و قیاس باطلست
خصوصا با وجود فارق چون موکل و مودع مطلع از حال هستند و تصرف در مال خود میکنند
بخلاف موصی که بعد از مرگ او را چیزی از مال نیست خصوصا اینکه مال از اطفال و غیر ایشان است
با وجود آنکه راه منع در عدم اشتراط عدالت در وکیل و مستودع مسدود نیست چنانکه شهید ثانی
ره اشاره بآن کرده و بهر حال دور نیست که مجرد وثوق و اعتماد کافی باشد چنانکه بعضی متأخرین
بآن میل کرده اند و شهید ثانی ره فرموده است شرط عدالت را بجهة حصول وثوق بفعل وصی و اعتماد
بخبر او کرده اند که هرگاه بگوید چنین کردم از او قبول کنند چنانچه ظاهر دلیل ایشان هم مقتضی
آنست و صحت فعل فی نفسه موقوف بر آن نیست پس هرگاه شخصی که ظاهر العداله بوده است او را
وصی کرده اند و کارها بکند و بعد از آن فسق او ظاهر شود صحیح خواهد بود بلکه هر چند فسق او نیز
باشد

باشد و لیکن باطلاع دو عدل یا حاکم بکند صحیح خواهد بود چنانکه در نایب حج که ذکر کرده اند که عدالت
شرط صحت استیجار و استنابه است نه صحت نیابت و برائت ذمه منوب عنه و لیکن ظاهر عبارات ایشان
در اشتراط عدالت منافی این است و این اشکال در تصحیح نایب فاسق هم وارد است و اظهر بطلان
آن است چنانکه در کتاب غنایم الایام بیان آن کرده ایم چون نهی در معامله در ابطال الحج بنی بر عبادت
میشود اما بطلان معامله منهی عنه پس او معلوم نیست دویم هرگاه کسی شخص عادلی را وصی کند
و بعد از آن فسق او ظاهر شود پس مشهور این است بلکه ادعای اتفاق و احتمال اینکه شاید وصیت موصی
مبنی بر اعتقاد عدالت وصی بوده بطلان وصیت است و ابن ادریس در اینجا نیز حکم بصحت کرده و نقل
قول ببطلان را از شیخ در مبسوط کرده و گفته است که این قول مخالفین است و از ما روایتی و فتوای در
این باب نیست و استدلال کرده است باصل و عموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه
و بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت لهذا اصل اظهر قول ابن ادریس است و چون مختار ما اشتراط است
پس اظهر بطلان است و اطلاق کلام آنکه فتوی به بطلان داده اند بسبب ظهور فسق شامل ظهور فسق
قبل از موت موصی و بعد از آن هر دو هست خواه در حال الحیات موصی علم بهم رسانند بفسق یا نه و بعضی اشکال
کرده اند در صورت علم و عدم عزل بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت و این اشکال بیجاست زیرا که این
کاشف از نفی احتمال سابق است و اظهر این است که وصایت باطل میشود بمجرد ظهور فسق و موقوف
نیست بر حکم حاکم و عزل او پس هرگاه تصرفی کرده باشد قبل از حاکم و بعد ظهور فسق نافذ نخواهد
بود خصوصا در وقتی که معلوم شود که بنای او بر نصب او اعتقاد عدالت او بوده هر چند قایل
بعدم اشتراط عدالت باشیم و در کفایه گفته است که از بعضی عبارات ظاهر میشود که آن عزل او
موقوف است بعزل حاکم و اما هرگاه عود کند بعدالت بعد ظهور فسق پس در آن دو قول است
و در کفایه گفته است که مشهور عدم رجوع وصایت او است و بعد از آن تردید نموده است
قول برجوع را اقوی است بجهة اصل و عدم دلیل بر رجوع بعد از زوال مانع سیم جایز است تعدد اوصیا
و فتاوی و اخبار بر آن مطابق است و اشکال در آن نیست چهارم هرگاه شرط کند موصی اجتماع اوصیا
را لازم است اجتماع و جایز نیست انفراد هر یک و ظاهر آنکه در مسئله خلافی نیست و فخر المحققین گفته است
که تصرف احدهما نافذ است منفردا در رد اعیان که مال الغیر باشد مثل ودیعه و اعیان مغصوبه

واقع شده در مواقع خود و اما عقود و آنچه متعلق باجتهاد است پس همگی اتفاق دارند بر عدم صحت آن و از جمله آنها نفقه و کسوه صغار و حیوان است و گفته است که خلاف در صورتی است که تشاح و تنازع کنند و اتفاق نکنند بر چیزی که آیا جایز است تصرف در اموری که ناچار است از آن مثل انفاق یتیم و اکسای او و از او در مسئله پنجم ذکر میکنیم و بدانکه مراد از اجتماع اتفاق در رای است هر چند مباشر عمل یکی از آنها باشد نه آن دیگری و هر گاه بعنوان اطلاق دو نفر را وصی کند و شرط اجتماع نکند و اظهر و اشهر نیز عدم جواز انفراد است چنانکه مدلول مکاتبه محمد بن الحسن صفار است و مقتضی اصل و عموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه است چون ظاهر اطلاق اجتماع است و از شیخ نقل قولی بجواز انفراد شده استدلال کرده اند بر آن بروایت متشابه الدلاله که مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و هر گاه خواهند قسمت کنند اوصیا در میان خود که بعضی تصرف در بعضی امور کنند و بعضی در بعضی دیگر آن نیز جایز نیست چون مخالف وصیت است و در مکاتبه محمد بن الحسن صفار دلالت بر آن هست قال کتبت الی ابی محمد الحسن العسکری رجل کان اوصی الی رجلین ایجوز لاحدهما ان ینفرد بنصف الترکه والآخر بنصف الآخر فوقع لا ینبغی لهما ان یخالفا المیت وان یعملا علی حسب ما امرهما ان شاء الله تعم و سند روایت صحیح است و دلالت اظهر و انصرح است بقرینه تفسیر و علت در آخر آن که اشاره بآیه فمن بدله بعد ما سمعه دارد و صدوق گفته است که این توقیع در نزد من است بخط امام و این حدیث شامل صورت اطلاق موصی و تقیید او هر دو هست و اما هر گاه بگوید که خواهند باجتماع پس در آن نیز اشکالی نیست که جایز است تصرف هر یک مجتمعا و منفردا پنجم یعنی در صورتیکه باید باجتماع رای بکنند و نزاع کنند در رای و مخالفت کنند پس مجزی نیست آنچه احدهما بتنهایی بکند و نزاع کنند در رای و مخالفت کنند پس مجزی نیست آنچه احدهما کرده جمعی از علما استثنا کرده اند اموری چند که ناچار است از آن و تاخیر نمیتوان کرد مثل خوراک و پوشاک صغیر و غلام و کنیز و حیوان و مثل آنها است خریدن کفن برای میت و بعضی بر آن زیاد کرده اند ادای دیون او و انفاذ وصیت معینه او و قبول هبه از جانب صغیر از جوف فوات نفع و دفع دعوی که کسی با میت داشته باشد یا اثبات حقی بر آن میت و همچنین نسبت بصغیر و رد ودیعه معینه و عین مغصوبه و از شیخ در مبسوط نقل شده است اطلاق منع بدون استثنا و این را فخر المحققین

نسبت با آنها

با ابن ادریس داده و آنچه در سرایر بنظر رسیده خلاف آنست بلکه او نیز در صورت تشاح استثنا کرده است ماکول و ملبوس یتیم را و نسبت بروایت داده است و از ابو الصلاح نقل شده است که با تشاح امر راد میکند ناظر در مصالح امر یعنی حاکم شرع با علم اوصیا و اقوی آنها و باقی را تابع آنها میکند و علامه در قواعد گفته است که محتمل است در نزد من که اگر موصی نهی کرده است از انفراد ضامن است در تصرف در نفقه یتیم حمل کرده است قول علما را در عدم ضمان بر صورتی که موصی مطلق وصیت کرده باشد و صاحب کفایه نقل کرده است از بعضی متاخرین ضمان منفرد را مطلقا و خود پسندیده است آن را و آنچه در نظر احقر اظهر است این است که از مقتضای وصیت جایز نیست بیرون رفتن الا در جایی که ضرورت لازم آید که عقل و نقل دال بر آنست مثل آنکه صغار گرسنه اند و برهنه اند یا سرما میکشند و در اینجا انتظار اتفاق رای اوصیا موجب هلاک یا عسرت آنها است و همچنین در صورتی که عمارت آنها یا حیوان آنها در معرض تلف باشند و تاخیر موجب ضرر میشود بلکه در غیر صورت تشاح هم هر گاه ناچار از برای اجتماع منشأ ضرر است این نیز چنین است و عموم ما علی المحسنین من سبیل هم شامل آن است و لیکن از کلام فخر المحققین بر میاید که عدم جواز اتفاقا است در غیر صورت تشاح چنانکه پیش گفتیم و این مشکل است علی الخصوص بعد از فرض امکان رجوع بحاکم باشد و رجوع نکنند اما در صورت عدم تمکن پس آن تمام نیست مگر آنکه بگوییم که این تصرف در اینوقت از راه این است که وصی احدی از عدول مؤمنین است که در حال فقد حاکم تصرف میتوانند کرد یا مطلق مؤمنین در حال فقد عدول نیز حسبة لله از باب وجوب امر است تا با قواعد اصول مخالفت بکنند و در این صورت ضمان هم حاصل نمیشود و بعضی انکار ضمان محض کرده است و از کلام ابن ادریس بر میاید در صورت تشاح که روایتی هست که زیرا که گفته فان تشاحا فی الوصیه والاجتماع لم ینفذ شیء مما یتصرفان فیه الا ما یعود بمصلحة الورثه والکسوه لهم والماکول علی ما روی و از برای کلام علامه هم بدلیلی بر نخوردم که اعتمادی بآن توان کرد و جمعی از علما در این مقام گفته اند که در صورت تشاح اوصیا و عدم اتفاق رای ایشان بر امر حاکم شرع را میرسد که اجبار کند ایشان را بر اجتماع بدون اینکه بدل کند آنها را بدیگری با امکان چون حاکم را با وجود وصی ولایتی نمیباشد و ابو الصلاح در مسئله مخالفت کرده و گفته است که ناظم

امر یعنی حاکم شرع امر را وامیگذارد با علم و اقوی آنها و فی الحقیقه مآل این دو قول یکی است پس با این وارد نمیاید که این منافی اجتماع است که منظور موصی بوده و هر گاه اینهم ممکن نشود آنوقت حاکم شرع آنها بدل میکند بدیگری و ظاهر این است که تعدد را بر وفق نظر موصی ملاحظه کند با حسب الامکان از مقتضای وصیت خارج نشده باشد و از علامه در تذکره نقل شده است تصریح باینکه اوصیا باین سبب معزول نمیشوند بلکه آنها را که حاکم نصب کرده نایب ایشان باشند و ابن ادریس در سرایر گفته است که در صورت تشاح حاکم را میرسد که استبدال کند ایشان را بجهة ظهور فسق ایشان چون اخلال بواجب کرده اند که قیام بمقتضای وصیت است و دیگر اجبار حاکم را بر اجتماع ذکر نکرده است با وجود اینکه سابق بر این گفته است که ظهور فسق منشأ بطلان وصیت نمیشود چنانکه پیش نقل کردیم و بدانکه در این مقام اشکال هست و آن این است که بنا بر اشتراط عدالت چگونه میشود که گفت که اگر اوصیا مخالفت ایشان بر حدی برسد که حاکم باید آنها را اجبار کند بر اجتماع رای پس آنها در این صورت خود فاسق میشوند و معزول میشوند چنانکه پیش گفتیم و اگر عدالت هم شرط نباشد بنا بر مشهور ظهور فسق منشأ بطلان وصایت میشود چنانکه گفتیم خواه بجهت مخالفت باشد اگر این تخالف و تشاجر را کبیره دانیم یا با اصرار بر آن اگر صغیره دانیم و ممکن است دفع آن باینکه شاید مراد اصحاب در صورتی باشد که تشاجر و تخالف اوصیا نه از راه عناد و لجاج باشد بلکه از راه اختلاف نظر در مصالح و تفاوت اجتهاد آنها باشد و ظاهر این است و بنا بر این پس جمع ما بین ادله و قواعد مقتضی آنست که در صورت عدم اجتماع حاکم امر را با علم و اقوی اوصیا موکول کند و دیگری را تابع او کند تا از مقتضای وصیت حسب المقدور بیرون نرفته باشد و اجبار مطلق که در کلام اصحاب است حمل بر این شود و الا کدام است که باید اعلم و اقوی تابع اضعف و نادان تر بشود و الا اجتماع ممکن نشود و آن اجتهادی بکند و هر دو تابع رای خود بکنند پس از عزل ایشان است و نصب خود و آنها را بمنزله نایب خود خواهد کرد و در صورتی که هر کدام از با علم و اجبار دیگری بمتابعت میسر نشود پس آن در حکم مفقود بودن وصی است که حاکم خود مستقل خواهد بود چون عدم اجتماع رای ایشان بمنزله معدوم میکند پس تحقیق همان قول ابو الصلاح است که مقتضای کلام مشهور هم بآن ممکن است و بدانکه هر گاه عجزی رو دهد یکی

از او

از اوصیا بتمام عمل بوصیت بسبب مرض یا مثل آن مشهور این است که حاکم ضم میکند بعاجز امینی دیگر را که کمک عاجز بکند پس در آن وقت هر سه باید متوجه میشوند و شهید در دروس قائل شده باینکه حاکم ضم میکند بآن دیگری احدی را که در این وقت دو نفر متوجه میشوند و اقوی قول مشهور است بجهة اینکه حسب الامکان مخالفت وصیت نشده باشد بجهة آنکه عجز فی الجمله چگونه منفر باشد است حکم آن میشود و از این جهة بعضی گفته اند که مراد شهید هم عجز بالمره هست و آن دور نیست بلکه وجه ظاهر نیست و اما هر گاه احدهما بالمره عاجز شود یا بمیرد یا دیوانه شود پس در اینجا حکم ضم میکند بآن دیگری امینی را بنا بر قول جمعی و مشهور این است که در این صورت احتیاج بضم حاکم نیست و آن دیگری مستقل است در وصایت و دور نیست ترجیح اول تا آنکه حسب الامکان بوصیت عمل شده باشد چون موصی راضی بعمل او مستقلا نبوده و از اینجا ظاهر میشود که حاکم نتواند همه امر را بدیگری وا گذارد یعنی اینکه رخصت حاکم را بمنزله ضمیمه قرار بدهد بلی هر گاه بالمره عجز از برای هر دو حاصل شود در اینوقت حاکم هر صلاح داند میکند خواه بیشتر چون در اینوقت عمل بوصیت موصی بهیچ وجه ممکن نیست و امر منحصر است در ولایت حاکم و از اینجا معلوم شد که هر گاه از اول وصی یکی باشد و عاجز شود فی الجمله هم حاکم باید با و ضم کند دیگری را و هر گاه بالمره عاجز شود حاکم نصب میکند دیگری را و همچنین در جاییکه دو وصی نصب کرده باشد موصی و اذن داده باشد که هر یک مستقل او منفردا عمل کند هر گاه یکی از آنها عاجز بالمره شود یا بمیرد حاکم دیگری را با و ضم نمیکند و از اینجا معلوم میشود حکم جاییکه یکی را وصی مستقل کرده باشد و دیگری را بشرط اجتماع که باید بمقتضای وصیت او عمل کرد و حکم عجز فی الجمله و عجز بالمره و نصب حاکم از آنچه گفتیم در اینجا هم ظاهر میشود و بدانکه جایز است که موصی مشرفی و ناظری بر اوصیا تعیین کند بمعنی آنکه اوصیا برای او عمل کنند اما عمل خصوص اوصیا باشد و حکم عجز مشرف و ناظر هم از آنچه گفتیم ظاهر میشود هر گاه اینها همه را دانستی بر میگردیم بر سر اصل سؤال و تمهید مقدمه میکنیم و آن این است که باید دانست که ان الانقض فتوی مجتهد جایز است یا فتوی مثل حکم است که نقض آن جایز نیست و این مسئله بسیار طویل الذیل و از مشکلات مسائل است و تحقیق آن در قوانین کرده ام و در اینجا قابل بتفصیل نشده ام که مقام وسعت ذکر آنها را ندارد و ظاهر در نظر حقیر این است که در اینجا مجتهد تواند نقض فتوی دیگری را بآن معنی که هر گاه سابق بر رای او جواز وصایت فاسق باشد و مجتهد لاحق چنان بداند تواند وصی فاسق را عزل کرد خواه نایب بوده

باشد از ابتدا یا ظاهر شده باشد فسق بعد از ظهور عدالت هرگاه رای او این باشد و مقتضای معدّیت
سابقه هرگاه موصی شرط انضمام کرده باشد حاکم ضمیمه در بدل آن قرار بدهد و هرگاه شرط انفراد کرده باشد
امر را بدیگران واگذارد و هرگاه معلوم نباشد محتمل است که در حکم مطلق باشد که اقوی در آن لزوم اجتماع
بوده و بمقتضای آن عمل کند و محتمل است که امر موکول برای حاکم باشد چون اطلاق معلوم نیست
واصل عدم تقیید مقتضی اطلاق نیست بجهة آنکه اطلاق هم در این مقام بمنزله قیدی است و هر دو از حوادث
واصل عدم هر دو است زیرا که نسبت آنها بقصد دو از موصی مساوی است واصل عدم هر دو است
و دور نیست که ترجیح اول را بدهیم چون اطلاق اغلب است از تعیین انفراد بلکه غالب احدای این است
یا الاطلاق با اشتراط اجتماع و مقتضای هر دو لزوم س شخصی متوفی شده در حین حیات شخصی را
وصی خود نموده که مال او را بمصرف خیر او برساند و یک شاهد هم دارد و وارث ادعای میراث
میکند چه باید کرد ج این وصیت از باب وصیت مال نیست بلکه از باب وصیت
بولایت است و حکم اینها متفاوت است اما وصیت مال مثل اینکه وصیت کند که فلان قدر از مال
مرا بزید بدهید در این صورت موصی له که زید است هرگاه دو مرد عادل شاهد داشته باشد یا چهار
زن عادله مطلب او ثابت میشود و در وقت ضرورت و فقد عدول مسلمین دو نفر از عدول اهل ذمه هم
و بسیاری از اخبار و هر چند ظاهر از اشتراط آنست که در سفر باشند و لکن چون این قید وارد مورد
غالب است اعتماد بآن مشکل است و مقتضی علت منصوصه که در بعضی احادیث صحیح و غیر صحیح که تعلیل فرموده اند
قبول شهادت ایشان را باینکه خوب نیست که حق احدی باطل شود و ضایع شود و اعتبار مطلق ضرورت است
و بعض علما قسم داده اند آنها را بعد از عصر هم لازم دانسته اند نظر بظاهر آیه و همچنین ثابت میشود بشهادت
یک زن عادله در ربع وصیت و بدو زن در نصف آن و بسه زن در سه ربع آن چنانکه مستفاد
میشود از اخبار معتبره و ظاهر آنست خلافی هم در آن ندیدیم و اظهر این است که انضمام هم ضرور نیست
و ظاهر اینست که انضمام یمین بدو زن یا سه زن هم اثبات تمام وصیت را نمیکند چون در اخبار
فرموده اند که بشهادت دو نصف ثابت میشود و شهادت سه سه ربع و متعرض حال
یمین نشده اند و دلیل تمامی که از جهة دو زن قائم مقام یک مرد باشد
در نظر نیست و خلاف کرده اند در اینکه

در اینکه آیا وصیت همین بشهادت یک مرد با یمین ثابت میشود یا نه و دور نیست ترجیح
قبول نظر بعموم دلیل که دلالت دارد بر قبول آن در حقوق تمام همین حقهای یک مرد و دو زن و آیا بشهادت یکزن
تنها بدون قسم ثابت میشود بنصف چون قائم مقام دو زن است یا بربع بنابر اینکه اولی از دو زن
بقبول با آنکه هیچ اعتبار ندارد چون نفی در این آیه و در این دو احتمالست و دو یکفایه نظر است
که اضعف احتمالات و جز اول و بیت دو در حکم نو اکرم بقبول نصف و لااقل ربع و مؤید
اینست روایت اسحق بن عمار که شیخ روایت کرده قال سالته عن رجل کانت له عندی دنانیر وکان
مریضا فقال لی ان حدث بی حدث فاعط فلانا عشرین دینارا واعط اخی بقیة الدنانیر فمات
ولم اشهد موته فاتانی رجل مسلم صادق فقال لی انه امرنی ان اقول لک انظر الدنانیر التی امرتک ان تدفعها
الی اخی فتصدق منها بعشرة دنانیر اقسمها فی المسلمین ولم یعلم اخوه ان عندی شیئا فقال
تصدق منها بعشرة دنانیر کما قال و فیه دلالة بثبوت الوصیة بقول ثقة و اما وصیت بولایت
بعزوبت کند که فلان کس وصی من باشد پس مشهور اینست که بشهادت رجلین عدلین ثابت میشود
و اما بشهادت زنان تنها یا در آن قبول نمیشود چه منافی قبول شهادت ایشان لا منفردا
که از امور یست که بر رجال مخفی نمیمانند و گویا خلافی هم در آن نباشد و اما شهادت یک مرد با یمین پس
مشهور عدم قبول آنست بجهة آنکه قبول آن مختص حقوق مالیه است و ولایت تسلط است
بر حقوق مالی و آنکه گاهست وصی هم اخذ مال میکند و یا ادای اجرت یا از ارباب انفاق و سبیل معروف
این منشاء این نمیشود که این را حق مالی گویند و اگر وضع و صایت و ولایت برای این نیست
و اما شهادت دو زن و یک مرد بنی ظاهر جمعی این است که آن قبول نیست هرگاه ادعا
میکنیم و سر اصل مسئله و میگوییم اولا وصیت صحیح نیست الا در ثلث یا با اجازه وارث و در
ثلث هرگاه وارث مطلع نباشد و بین الامر ثلث مال را میتوانند بمصرف برسانند و هرگاه
مطلع شد محتاج است باثبات و اثبات و قضا باهل واحد نمیشود هرچند ضم کند یمینرا
بآن س هرگاه کسی را زخمی بزنند که بهمان زخم بمیرد و هرگاه وصیت کند از برای قاتل
خود که ثلث مال خود از او باشد و بعد از فوت او وارث آن شخص با قاتل صلح کنند بدیت
آیا آن را در موصی له از ثلث دیه هم میبرد یا نه ج بلی مشهور اینست که وصیت

متعلق بدیت هم میشود و اظهر و اشهر چنانکه مقتضی اطلاق جماعتی است کتاب النکاح س
هرگاه زوجه زید عمرو برادر خود را شیر داده بود زید حرام میشود یا نه بعضی شبهه میکنند که
حرام میشود از دو جهة اول اینکه عمرو فرزند رضاعی زید میشود و زید پدر رضاعی او میشود
و این زوجه که مرضعه برادر خود است پس باید نسبت بعمرو حرام است پس باید بر پدر رضاعی
او هم حرام باشد که شوهر همین زوجه است یعنی زید بمقتضای عموم یحرم من الرضاع ما
یحرم من النسب دوم اینکه مرتضع ولد رضاعی زوج است و خواهر ولد در نسب
حرام است پس باید در رضاع هم حرام باشد ج اظهر و اقوی عدم حرمت است
بجهة عدم دلیل بر حرمت و با وجود آنکه حقیر مسئله را اعتبار نمیکنم این مسئله داخل
عموم منزله هم نیست و این دو شبهه مذکوره ضعیف است خصوصا شبهه اول که منشا نسبت
بمسائل رضاع ندارد اولا اینکه پدر نسبت بعمرو که مرضعه حرامست نه از جهة آنست که پدر نسب
عمرو است بلکه از جهة آنست که مرضعه دختر او است و هرگاه میگوییم که زوجه مرضعه عمرو است دختر پدر
نسبی عمرو نبود و زن بیگانه بود مطلقا بر پدر حرام نبود بلکه واضح است که مادر رضاعی فرزند
بجای زوجه اینکس میشود و زوجه حلیله زوج است نه از محارم زوج است پس مرضعه فرزند از حیثیت
اینکه مرضعه فرزند حرام نیست بر پدر نسب تا اینکه حرام شود بر پدر رضاعی بنحو دیگر اینکه مراد از یحرم من
الرضاع ما یحرم من النسب اینست که هر اسم از اسماء نسب که بسبب نسب هم میرسد
هرگاه از رضاع هم رسد حکم نسب را دارد و در اینجا چیزی از نسب حاصل نشده الا پسر
و دختر و خواهر از رضاع حاصل نشده الا پسر پسر اما دختر و خواهر یعنی اینکه زوجه او بسبب رضاع
بمنزله دختر او نشود حاشا و کلا پس کلام معصوم را باید دید که فرموده است
که یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و نفرموده است
که یحرم فی سلسلة المراضع والفحول ما یحرم فی سلسلة الانساب و دیگر اینکه
و دیگر اینکه قاعده رضاع و نسب امور کلیات است و جزئیات حقیقیه بنفسها مورد آن نمیشود
و اما شبهه دوم پس هر چند در ظاهر وجیه مینماید و لیکن آن از صواب دور است بجهة اینکه دلیل

دلیل

دلیلی نیست بر اینکه خواهر فرزند حرامست بلکه آنچه ثابت است حرمت چیزیست که یکی
از عنوانات سبعه بر او صادق باشد و شکی نیست که خواهر فرزند داخل هیچیک نیست
بلکه یا بنت است یا ربیبه که در نسب حرامست و حرمت خواهر فرزند بیکی از این دو عنوان
نه از جهة خواهر فرزند بود هر چند غالبا این مفهوم خارج از آن دو مصداق نباشد و در
اینجا زوجه زن پدر نه دختر زید میشود بسبب رضاع و نه ربیبه او با وجود اینکه حرمت ربیبه از باب
مصاهره است نه نسب و همچنین مادر فرزند فرزند که در نسب حرامست و در رضاع حرام
نیست بجهة آنکه حرمت آن در نسب از این جهة نیست که مادر فرزند فرزند است بلکه باعتبار
اینست که یا دختر او است یا زن پسر او و اینها در رضاع حرام نیستند با وجود آنکه حرمت زن
پسر از راه مصاهره است نه نسب پس معیار صدق عنوانات سبعه است نه آنچه در بعض
اوقات یا غالبا موافق باشد یا اتحاد در مصداق و آن غفلت بجهة آنکه داخل نبوده است
تا خارج شود و فهمیدن این قاعده که حکم تابع عنوانات است نه مطلق مصادیق متوافقه اتفاقا
از برای انجمله مهمات است و این حقیر فروع بسیار از برای آن در فقه پیدا کردم که بسبب آن
احکام متفاوت میشود محتاج است بتأمل تام س چه میفرمایند علمای امامیه رضوان اللّه علیهم
اثنی عشریه در خصوص اینکه طفلی گاهی شیر مادر را اکل کرده و در اکثر اوقات شیر غیر مادر را
خورده نهایت متوالی ده شیر کامل نخورده بفاصله خورده اما بسیار خورده نهایت فاصله در کل
واقع شده و سه شیر متوالی شده هرگاه فاصله خورده در حساب نیاید ده شیر بلکه پنجاه
خورده شده آیا عقد نکاح آن با برادر و همچنین آن طفل که همشیره او باشد مباح است
یا نه بینوا ج اظهر اینست که شرط نشر حرمت بسبب رضاع اینکه یکی از سه امر بعمل آید
اول اینست که پانزده مرتبه شیر از پستان بخورد که در میان آنها شیر زن دیگر نخورده
باشد دوم اینکه یک شبانه روز قوت او منحصر باشد در شیر آن زن که هر
وقت شیر طلبید شیر باو بدهد تا سیر شود و دست بردارد و در این شبانه روز شیر زن
دیگر را نخورده و نه قوت دیگر اما در صورت اول شرط نیست که قوت دیگر نخورده سیم
آنست که آنقدر شیر بخورد از پستان زن تا اینکه خون و گوشت طفل از آن بروید یعنی از شیر

خالص آنست که نه شیر دیگری و نه قوت دیگر ممزوج با آن شود و غرض این در وقتی ظاهر میشود که مثلا ده روز یا بیست روز قوت آن طفل منحصر باشد در شیر آن یکزن اما بعض شرایط آن
دو قسم اول بعمل نیاید مثل اینکه در ظرف این مدت هیچ بار نکذارد که طفل شیر بخورد که
در اینجا البته غالب اینست که گوشت روییده و استخوان محکم شده لیکن نه پانزده شیر با شرایط بعمل آمده و یک
شبانه روز با شرایط س هرگاه شوهر زینب بسفر رفته در نهر و مفاوز و در منزل عجزی بر
او فوت باقی مانده و بعد با اخبار مخفوف بقرائن از برای زینب علم حاصل شد بفوت زوج
خود و در نزد حاکم بثبوت نرسید آیا میتواند شوهر کند یا نه و کسی مانع او میتواند شد یا نه
و از برای کسیکه علم بجهت او حاصل نشد اکتفا بحصول علم از برای زینب میتواند کرد که او را بگیرد
یا نه و هم جایز است کسیکه علم برای او حاصل نشده که وکیل شود از جانب زینب در اجرای صیغه یا نه
ج زینب بینها و بین الله در صورت مزبوره میتواند شوهر کند و کسی مانع او نمیتواند شد
مگر علم قطعی بکذب او حاصل شود و هرگاه زینب ادعا کند که بلا مانع ام کسیکه بر حقیقت امر
مطلع نیست جایز است که او را بگیرد و همچنین جایز است وکالت کسیکه جاهل بحالست در اجرای صیغه
و اما هرگاه تصریح کند بانکه شوهر داشتم و علم دارم که فوت شده هرگاه آنکسیکه میخواهد او را
بگیرد علم داشته باشد بر اشکالست و همچنین کسیکه وکیل میشود در اجرای صیغه و اگر علم از برای آن کسی
که میخواهد او را بگیرد بفوت زوج حاصل نباشد هم اظهر اینست که میتواند اعتماد کند
بدعوی زینب علم بفوت زوج و او را بگیرد و همچنین اظهر جواز وکیل شدن کسیست که علم
ندارد در اجرای صیغه خصوصا هرگاه این زوج با این وکیل از برای اینها ظن بفوت از قرائن
حاصل باشد و خصوصا هرگاه زینب مامونه باشد و بعد اینست که بکسی شوهر کند
که مطلع از حقیقت حال نباشد با ادعای خلو از مانع و کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که
مطلع نباشد بر حال با ادعای خلو از مانع والله العالم س هرگاه کسی زن خود را
طلاق بدهد و آنزن ادعا کند که من حمل دارم از زوج خود و بعد از گذشتن اقصی حمل
از حین طلاق فرزندی از او متولد شود آیا آن فرزند ملحق بزوج میشود یا نه ج
ظاهرا اشکالی نیست در حکم بحرف و عبارت بسیاری از فقها تصریح بان دارد و مثل

عبارت وسیله ابن حمزه و شرایع و قواعد و تحریر و ارشاد و اشکال شهید ثانی در مسالک
کرده بر محقق که گفته است و لو طلقتها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق و اقصی
الحمل به اذا لم توطأ بعقد و لا شبهة که چرا گفته ما بین الفراق و اقصی مدت الحمل بلکه باید بگوید
ما بین الوطی بجهة آنکه معتبر زمان وطی است نه طلاق چون باید طلاق در طهر غیر مواقع باشد
و گاهست زمان طویلی ما بین وطی و طلاق فاصله شده باشد و لازم میاید که از اقصی حمل تجاوز
کند و آن باطلست جزما وارد نیست بر محقق بجهة آنکه مراد ایشان حکم در ظاهر شرعست چون ممکنست
که وطی کرده باشد در زمان متصل بطلاق از باب شبهه و معتاد در حکم فراش و ولد ملحق
بفراش میشود بلی اگر معلوم باشد که در طهر بعید حیض وقاع بعمل نیامده و اقصی حمل از حین
طلاق بگذرد در اینصورت ملحق باو نمیشود س در صورت فقد پدر و اجداد پدری
که حضانت طفل بعد از مادر حق کیست بدون خلاف و هرگاه بعضی اقارب یا اجانب بگویند که ما
حضانت طفل را میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم و مادر بگوید حضانت طفل را خود میکنیم
و نفقه طفل را هم از مال طفل میگیرم آیا جایز است که طفل را از مادر بگیرند و بآن متبرع بدهند
یا نه ج حضانت حق مادر است و طفل مالدار هم نفقه او از مال خود اوست و ملاحظه طفل
منشا سقوط حق مادر نمیشود و اینکه در مسئله رضاع گفته اند که هرگاه متبرع باشد
که شیر بدهد بدون اجرت یا کسی که اجرت میگیرد و لکن مادر بیش از او میخواهد که شیر بدهد
در اینصورت پدر میتواند طفل را بگیرد و بغیر بدهد مستلزم این نیست که غیر پدر بتواند از
اقارب یا اجانب تواند حق حضانت مادر را ساقط کرد زیرا که اولیت در رضاع حق جداست
و اولویت در حضانت حق جدا با وجود آنکه در مسئله رضاع معلوم نیست که حق حضانت ساقط
شود و منافاتی نیست ما بین اینکه حق رضاع او ساقط شود باین نحو که مادر برود در نزد مرضعه
و متوجه حضانت طفل باشد یا بعکس بلی در صورتیکه ممکن نباشد ما بین حضانت مادر
و رضاع غیر مادر در اینجا حق حضانت ساقط میشود بجهة لزوم عسر و حرج و در اینجا
تعارض حقین شده و حسب المقدور باید جمع کرد بینهما چون بر پدر لازم است نفقه
رضاع و او متبرع را داشته در ازای نفقه لایق و حق بالعرض با مادر است و اجرت نداد

دادن رضاع منشاء ضرر و عسر است خصوصا با الزام ابقای حق حضانت مادر و اما اجرت گرفتن
مادر منشاء ضرر و حرجی نیست پس در صورت علم رضاع مادر تبرع در رضاع با مساوات حق
منفق را مقدم میدانند بلکه میتوانیم بگوئیم در مسئله رضاع هرگاه پدر مرده و طفل مال
داشته باشد اجرت رضاع متعلق بمال الطفل است در اینجا و هرگاه احدی از اقارب یا اجانب تبرعا طفل را شیر
بدهد یا کمتر از آن اجرت که مادر میطلبد میتوان مقدم داشت متبرع را مادامیکه منافات با حق
حضانت نداشته باشد و الحاصل آنکه رضاع در معنی انفاقست و انفاق با وجود پدر و عدم تمول
فرزند با پدر است و با فقد پدر در مال طفل است و در افراد انفاق لایق منفق علیه اختیار
با منفق است و آنچه صلاح او باشد ملحوظ میدارند پیش از این نیست که در صورتیکه مادر
مساوی باشد در مرتبه انفاق با سایر افراد یا بهتر و اسان تر باشد اولویت دارد و این حق را
خصیصه از برای او قرار داده پس تسلطی بر اجبار منفق ندارد بخلاف حق حضانت که در اصل
با مادر است و با فقد پدر کسی او را دخلی نیست و تصرف طفل در انفاق منشاء اسقاط آن
نمیشود س هرگاه زوجه مریضه باشد و محتاج بدوا باشد و زوج او تعلل میکند در معالجه
و قیمت دوا دادن آیا میتوان جبرا از او گرفت یا نه ج ظاهرا اینست که قیمت دوا از زوج
لازم نیست و این داخل نفقه نیست و همچنین اجرت حجام و نه اجرت حمام مگر اینکه هوا سرد
باشد و از برای غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح بانها کرده
س هرگاه زید خطبه کند دختر عمرو را و عمرو با او چنین قرار دهد که زید اجیر او بشود
بمبلغ شش تومان در مدت شش سال و بعد از آن عقد واقع شود این عقد صحیح است و شرط
لازم است یا نه ج هرگاه این گفتگو ما بین زید و عمرو بشود قبل از اجرای عقد در ضمن عقد
شرط نشود یعنی ما بین ایجاب و قبول اشهر و اظهر عدم لزوم شرطست و ظاهر صحت عقد است
و اما هرگاه ما بین ایجاب و قبول شرط بشود پس در خصوص لزوم این شرط خاص اشکالست
از دو وجه اول اینکه آیا جایز است اجیر شدن زوج از برای پدر زوجه در عوض مهر چنانکه
موسی از برای شعیب شد یا نه و جواب مشهور علماء اینست که در شرع ما جایز نیست
بلکه دعوی اجماع بر آن شده است و لکن فرقیکه مسلم است که مراد ایشان باشد این

فتوی و ظاهر روایت سکونی هم اینست که پدر خود او را اجیر کند در ازای مهر زوجه آنکه
خود راضی باین معنی مثل اینکه زوجه صغیره باشد و پدر او را عقد کند در عوض این اجاره
اما در صورتیکه زوجه خود راضی شود که مهر او این نفع باشد هر چند عاید پدر او میشود
نه او خصوصا هرگاه این جزو مهر باشد و جزو دیگری هم در مهر او باشد پس در بطلان آن
اشکالست و روایت دلالت بر آن ندارد و همچنین اجماع منقول و فتاوی هم افاده بیش از آن
نمیکند دوم آنکه حدیث صحیحی هم وارد شده است باین مضمون که هرگاه مردی زنی بگیرد
و مهر او را بیست هزار کند و از برای پدر او ده هزار قرار دهد مهر جایز است و آنچه از برای
پدر او قرار داده فاسد است و فقها هم بر طبق آن فتوی داده اند باین مضمون که هرگاه نام
ببرد در عقد از برای زوجه چیزی را و از برای ولی زوجه چیزی لازم است که از برای زن نام
برده است و ساقط است آنچه از برای پدر نام برده است و ظاهرا خلافی هم ندارد و لکن حقیقی
اینست که مراد از حدیث و فتوی فقها این باشد که هرگاه مجموع در برابر بضع زوجه باشد یعنی
در عوض را عوض بضع زوجه قرار داده باین که بعضی از آن از برای او باشد و بعضی از برای
پدر او نه اینکه همه را از برای زوجه قرار داده باشد و زوجه بعضی آنرا شرط کند در ضمن
عقد که از برای پدر او باشد چنانکه بعض ایشان تصریح کرده اند که مراد همان اولست و ظاهر
روایت همانست و فرق اینست که در صورت اول آنچه را از برای پدر قرار داده داخل
مهر نیست پس آنرا داخل بضع قرار داده صحیح نیست بجهة آنکه آنچه را در برابر بضع قرار
میدهند مهر است و مهر مشخص ندارد بغیر زوجه پس آنرا از برای پدر قرار دادن
وجهی و دلیلی ندارد و در صورت ثانیه شرط داخل مهر نیست و مجموع مهر است و مانعی
نیست از اینکه زوجه بعضی از مهر خود را شرط کند از برای پدرش بجهة آنکه اصل نفع
آن بازگشت با زوجه میشود مثل اینکه پدرش بسبب این غنی میشود و نفقه او را کردن ساقط میشود
و نظیر اینکه زن شوهر کند و طفل داشته باشد و علاوه بر مهر شرط کند با شوهر که در چند سال
نفقه طفل را بدهد پس بنا بر آن شرط اجیر شدن از برای پدر در ضمن عقد صحیح خواهد بود
آنچه در نظر حقیر ظاهر است اینست و لکن فتوی علی الاطلاق است و تقیید را در آن ندیده ام

بغیر اشکال بلکه در مسالک و کفایه شده است در صورتی که آن تسمیه در عقد از برای پدر کرده است
باعث کم کردن مهر شود و اگر آن را اقرار نمیداد زوجه مهر را بیشتر میخواست پس اینجا ظاهر میشود که
مجموع داخل مهر نیست و در فساد عقد بدون آن نشده است پس چگونه حکم میشود بجهت مهر و تقلیل آنچه
برای زوجه نام برده بلکه نا باید آنچه از برای پدر نام برده و اهم بگیرد یا مهر از اصل فاسد شود
و رجوع بمهر المثل شود نظر باینکه روایتی اصل بآن کرده اند اشکال مندفع میشود و آنچه در حقیقت
در اینجا اختیار کرده ام نظیر آن مسئله میشود که مهر زن را مثلا سی اشرفی بکنند و شرط کنند که ده اشرفی
از جمله سی اشرفی را به پدر او بدهند و در اینجا هر چند مشهور باز عدم صحت شرط است ولکن جمعی
و جمعی از متأخرین قایل بجواز آن شده اند و این اقربست بجهت انکه شرطیست که زوجه در مال
خود کند والناس مسلطون علی اموالهم س هرگاه زوج قبل از دخول زوجه فوت شود زوجه
مستحق تمام المهر است یا نصف و هرگاه زوجه قبل از دخول فوت شود آیا مستحق تمام مهر است
یا نصف ج هر چند مشهور علما آنست که مهر تمام میشود در صورت اول و ظاهر
استصحاب هم مقتضی آنست و اخبار معتبره صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت بر آن دارد
و بعضی از آنها مصرح باینکه احادیثی که به نصف واقع شده است از مشهورات است و امام علیه السلام فرموده است
که ما تنصیف داده و طلاق گفته ایم و اینها در موت گفته اند لیکن احادیث بسیار از صحیح
و غیر صحیحه که نزدیک بحد تواتر است دلالت دارند بر تنصیف و صدوق در مقنع قایل
بآن شده و ظاهر کلینی ره هم اینست چون اقتصار بنقل این اخبار کرده و همچنین صدوق
در من لا یحضره الفقیه و صاحب کفایه این قول را نسبت باشهر بین العلماء اصحاب داده و از
جمعی از متأخرین قول باین نقل شده و شیخ ره در وسایل آن اخبار اول را حمل بر تقیه کرده
و همچنین صاحب کفایه و غیر او و چون این مذهب اکثر عامه است پس مرجح قول اول با اهل
در موافقت ظاهر کتاب و شهرت بین الاصحاب و اجماع منقول است چنانکه سید در مسایل ناصریه
نقل کرده و مرجح ثانی مخالفت عامه و کثرت اخبار و صراحت و وضوح دلالت آنها و از صحیحه
تعویل در اخبار اول و مسئله خالی از اشکال نیست و احوط بنا بر مصالحه است بر تنصیف و اگر
ممکن نشود شاید عمل بقول مشهور اقوی باشد و اما مسئله دویم از اکثر اصحاب بی تنصیف نقل شده

بتمام مهر

بتمام مهر نظر باصل و ظاهر آیه و جمعی از اصحاب قایل بتنصیف شده بجهت اخبار معتبره و در اینجا
معارضی از جانب اخبار نیست و ظاهر آیه اگر اطلاق داشته باشد مقید خواهد بود باین اخبار که بهم رسد
پس اقوی قول ثانیست ح هرگاه زید جاریه عمرو را عقد نماید و بعد از آن بخرد آیا جاریه را
فروخته اند آن جاریه بسبب عقد بر او حلال شده نمیشود که بسبب خرید حلال بشود و چه چیز است
نمیدانم این سخن را که گفته است و از کجاست و این سخن اصلی ندارد بلی مالک
شدن احد زوجین دیگری را منشاء بطلان عقد میشود بلا خلاف و اما مالکیت زوج
کافیست در حلال بودن وطی زوجه بسبب عقد نباشد بلی در صورت عکس که زوجه
زوج را بخرد دیگر وطی حلال نیست بسبب انکه عقد باطل شد و غلام زن بر زن حلال
بسبب ملک و شاید مسایل بگوش او نخورده است که میگویند هرگاه دو شریک در یک کنیز عقد کنند
کنیز را برای شخصی و بعد از آن شخص حصه یکی از شریکها را بخرد در آنجا مشهور عدم بقای حلیت است
بجهت بطلان عقد و بسبب مالک شدن نصف حلال نمیشود وطی و بعضی گفته اند امضای آن شریک
دیگر عقد را کافیست و آن ضعیفست و این مسئله مبتنی بر عدم جواز تبعیض و سبب یکی
باید حلیت فرج یا بزوجیت باشد یا بملک یمین و مرکب از هر دو غیر صریح آنهاست و آیه
و اخبار دلالت بر آن دارد و همچنین خلاف کرده اند اگر آن شریک دیگر حلال کند وطی او را
و مشهور بانست و ابن ادریس قایل بجواز است و قول او قوه دارد و نظر بحدیث
صحیح و قول اکثر احوط است و همچنین هرگاه کنیزی که بعضی از او آزاد باشد و کسی آن بعض دیگر را
بخرد که بعقد حلال نمیشود و بسبب ملک بعض هم وطی جایز نیست بلی خلاف کرده اند در صورتی که
کنیز با آقای خود مهایات کند یعنی یک روز از برای خود قرار بدهد و یک روز از برای مولی خلاف
کرده اند که در روز نوبه خود میتواند متعه آقا بشود یا نه مشهور علما جواز است
و بعضی قایل بجواز شده اند نظر بخبر صحیحی که دلالت بر آن دارد و محقق در نافع متردد است
نظر بملاحظه آن حدیث صحیح و نظر باینکه تبعیض سبب لازم میاید و اینکه منافع بضع قابل
مهایات نیست و اگر نه لازم میاید که تواند در روز نوبه خود متعه دیگری هم بشود و آن باطل است
بالاتفاق چنانکه در مسالک و غیر آن دعوای اتفاق بر آن شده و در وجه توجیه عمل

بحدیث صحیح و بطلان صورت مزبوره بسبب اجماع منشاء بطلان ما نحن فیه نمیشود زینب را
عقد کردند از برای زید برضا و اذن طرفین و بعد از چند روز عمرو ادعا میکند که زینب خالد را
وکیل کرده که او را از برای من عقد کنند و خالد هم او را پیش از عقد زید برای من عقد کرده و زینب
هم اعتراف کرده که چنین بوده است آیا عقد کدام صحیح است و عقد کدام باطل ج عقد زید صحیح است
و زینب زوجه اوست و تا عمرو به بینه عادله ثابت نکند سبقت عقد خود را بر وجه صحیح سخن
او مسموع نیست بلی اگر عمرو ادعا کند بر زید که تو علم داری بسبقت عقد من تسلط قسم نفی
العلم بر زید دارد اما حکایت اعتراف زینب بسبق عقد عمرو پس آن منشاء دعوی بر زید نمیشود
و منشاء بطلان عقد او نمیشود چون اقراریست بر غیر و آن مسموع نیست و اشکالی در آن
نیست بلی اشکال در اینست که آیا دعوی عمرو در این صورت مطلقا مسموعه نیست بسبب تزویج
یا مسموعه هست ولکن ضرری بزوج ندارد و ظاهر کلام محقق در شرایع و علامه در ارشاد
اینست که مطلقا مسموع نیست بجهت انکه دعوی را حاکم در وقتی گوش میدهد و متوجه مرافعه
میشود که فایده بر آن مترتب شود و بر این دعوی هیچ فایده مترتب نمیشود بجهت انکه اگر زوجه
اقرار کند که زوجه اوست و نفعی بمدعی نمیرسد چون اقراریست بر غیر است و مسموع نیست و اگر انکار
کند و قسم متوجه او شود و قسم را رد کند بر مدعی و مدعی هم قسم بخورد باز نفعی عاید مدعی
نمیرسد از جهت انکه قسم مردوده خواه بمنزله اقرار منکر باشد و خواه بمنزله بینه مدعی
اثبات امری بر زوج نمیکند و خللی بنکاح او نمیرسد پس نفعی نخواهد داشت برای مدعی
و از جمعی اصحاب نقل کرده اند قول بسماع دعوی بجهت انکه فایده بر آن مترتب میشود و آن فایده اینست
که هرگاه زوجه اقرار کند بعقد اول لازم میشود بر او که مهر المثل را بمدعی بدهد چون
باقرار خود تفریط بضع او کرده و حایل شده است بسبب شوهر کردن ما بین مدعی و بضع و عوض بضع
مهر المثل است چنانکه هرگاه کسی مالی را فروخته باشد ادعا کند انکه از خود اوست بعد از بیع اقرار کند که
مال غیر است در اینجا باید غرامت آن مال را بکشد از برای آن غیر و این مبتنی بر آنست که منافع بضع
مضمون میشود بتفویت نظر باینکه بضع مقوم میشود مثل مال و اما بنا بر اینکه ضمانی در تفویت
منافع بضع نباشد چون بضع مال نیست بلکه حقیست و منافع حق مضمون نیست چون داخل

الید

تحت الید نمیشود پس باز نزاع بی ثمر میماند و بهر دو طرف شاهد از مسایل شرعیه هست
اما از طرف ضمان پس مثل ضمان مرضعه مهر المثل معقوده که بسبب ارضاع او بر شوهر حرام
میشود و اما از طرف عدم وجوب مهر از برای مدخوله بشبهه بدون زوج او و شهید ثانی ره
ترجیح سماع دعوی را داده و ثبوت غرامت نظر بعموم البمین علی من انکر و اینکه اینمعنی جاری باشد
از امثال این امور که دیگر زنان چنین کاری نکنند و این خالی از قوتی نیست و بدانکه آنچه
مذکور شد کلام در این بود که کسی بر زوجه معقوده علیه غیر دعوی کند که من سابق بر این او را
عقد کرده ام و اما اگر زن بی شوهری باشد که مرد دعوی کند یا انکار او و حکم بزوجیت و لزوم عقد
میشود با اقرار او یا با انکار او و رد قسم بزوج یا قسم خوردن زوج و هرگاه قسم خورد زوجه
دعوی زوج ساقط میشود و هرگاه هنوز دعوی اول تمام نشده همین زن شوهر کند با شخص دیگر
مدعی اما عقد او صحیح هست یا نه و دعوی مدعی در اینحال مسموع است یا نه نظر بمقتضای انکه
هنوز کسی را تسلط بر آن زن حاصل نشده عقد او باید صحیح باشد و دعوی آن مرد در اینحال بر منکر
بمسئله سابقه که دعوی است بر مقصوده بخلاف سابق در اینجا هم جاری میشود بقول السماع دعوی و عدم جواز
بر آن مترتب میشود لذا اقل مهر المثل و امثال آن جاری میشود لکن چون بضع زوجه حق این زوج است
و مدعی را در آن تسلطی ندارد بلی اشکال در اینست که چون عقد این زوج قبل از قطع دعوی منشاء
سقوط حق مدعی میشود در دعوی که دارد و حق او مقدم است بلکه این زوج نمیتواند که عقد
کند که منشاء اسقاط حق او شود مگر انکه مدعی مسامحه کند در طی دعوی از برای اینکه طول بکشد
مدت و آن زن را مضطر کند باینکه راضی شود بزوجیت با او و در این صورت صحیح است عقد
بجهت نفی ضرر و عسر و حرج و اما بنا بر قول بعدم سماع دعوی پس نظر باین تفصیل یعنی اینکه
منشاء سقوط حق مدعی میشود امر ظاهر شر است که باید جایز نباشد چون در اینجا باز نمی
از برای مدعی باقی میماند و در اینجا بالمره برطرف میشود پس جایز نخواهد بود عقد مگر در
صورت مسامحه و مماطله چنانکه پیش گفتیم اما نظر باینکه تا بحال بزوجیت امری ثابت
نشده و اختیار خود را دارد باید صحیح باشد و دور نیست ترجیح جواز عقد در صورت
مسامحه و مماطله مستلزم حرج و ضرر بودن و غیر این صورت خصوصا در صورت عدم یعنی

عدم سماع دعوی بعد عقد چنانکه ظاهر صاحب مسالک است س بعد از فوت پدر حضانت طفل
با مادر است یا وصی پدر ج بعد از فوت مادر احق است بحضانت طفل از وصی پدر
و جد مطلقا خواه حضانت مادر در حال حیوة منقطع شده بود یا نه بدلالة آیه اولوا الارحام
و بعضی اخبار معتبره و ظاهرا خلافی هم در مسئله نیست س زید مجنون شده و زوجه بائنه
او بعقد منقطعه در خانه او توقف کرده و الحال طاقت ماندن ندارد آیا بدون طلاق میتواند
برود و فسخ نکاح کند یا محتاج است بطلاق اگر محتاج بطلاقست کی مباشر طلاق میتواند شد
و آیا زوجه مهر خود را میتواند ببرد یا نه ج هرگاه جنون قبل از عقد بوده است و بعد
بوده که مستغرق اوقات صلوة بوده که وقت نمازهای خود را تمیز نشناخته و زن بعد از تزویج مطلع
شده بلا خلاف زوجه اختیار فسخ دارد و احتیاجی بطلاق نیست و همچنین هرگاه اوقات نماز را
میشناخته علی الاظهر الاشهر بل کاد ان یکون اجماعا و هرگاه جنون بعد عارض شده خواه قبل از
دخول یا بعد از آن پس اگر بر حالتی است که اوقات نماز را نمیشناسد پس زوجه مسلط بر فسخ نیست
و باید صبر کند و صریح رسالهٔ در فقیه و عبارت فقه الرضا بر آن دلالة دارد بلی اگر صلاح مجنون
در طلاق دادن زوجه باشد اظهر و اشهر اینست که ولی مجنون میتواند طلاق بگوید و اگر ولی
ندارد حاکم شرع یعنی مجتهد عادل میتواند او را طلاق بگوید بعید انکه در صورت ثبوت خیار
فسخ خیار فوری است پس هرگاه راضی شود زن بعیب یا تاخیر کند در فسخ بدون عذر دیگر
تسلط بر فسخ ندارد و مکو در صورت جهل بخیار فسخ یا جهل بفوریت آن علی الاظهر که
در انجا باز خیار باقیست و بعد از حصول علم زوال عذر باید فورا فسخ کند و اما مسئله
صداق زوجه پس اگر دخول واقع نشده مهری نیست و هرگاه بعد دخولست پس مستحق تمام
مهر مسمی است خواه عیب قبل از عقد حاصل بوده یا بعد حاصل شده و بنا بر این
پس اگر در صورت سوال مهر او اعیان موجوده چندانست و کسی مراحم او نیست میتواند
خود بردارد و اما هرگاه دین است باید بولی مجنون رجوع کند بعد اخذ آن از مال مجنون
و هرگاه محتاج باشد در نیصورت بینه و اثبات عاجز باشد از اثبات در صورت علم
بر بقاء حق بینها و بین الله میتواند بقدر حق خود از مال او تقاص کند س آیا در تعیین

مدت

مدت حین عقد کافیست که طرفین بنا و ملتفت عقل دارند مدت اجل دین زید بکر کنند که از
عمر و میخواهد و در نزد زید و عمر و شهود دین معین است که متعاقدین نداند آنرا در حین
عقل ج شرط تعیین مدت منع در نزد متعاقدین در حال عقد و تعیین در نزد شهود
دین زید و عمر و کافی نیست الا باید که تعیین مدت نزد هم حاج در نزد حق تعالی اولی
و کفایة باشد و حال انکه تصریح کرده اند بانکه هرگاه مدت را نزد هم حاج قرار دهند باطل است
چون قابل زیاده و نقصانست و حال انکه آن اولی است تا نحن فیه چون فی الجمله ظهوری
دارد در نزد متعاقدین تخمینا بخلاف ما نحن فیه که هیچ معلوم نیست س هرگاه کسی
ببعض اولاد خود بگوید که او فرزند من نیست آیا نفی او مسموع است یا نه ج بدانکه هرگاه
فرزند از آن زن دائمی که مدخوله باشد بهم رسد و ممکن باشد که از وی بهم رسیده باشد با آنکه از
زمان دخول یا وطی شش ماه گذشته باشد و هم نگذشته باشد ملحق میشود بشوهر هر چند در این بین دیگری
با آن زن زنا کرده باشد هر چند شباهت بزانی هم داشته باشد که او ولد خود داند و حرامست برو
که او را از خود منفی کند و بمجرد اینکه آن شوهر بگوید این فرزند من نیست از و منتفی نمیشود
و ملحق باو میشود و میراث از طرفین ثابت مگر اینکه لعان بعمل آید که بعد از لعان آن ولد
از و منتفی میشود و اگر در بین لعان هم تکذیب خود کند باز ولد ملحق است باو و از طرفین میراث
میبرند و اگر بعد از تکذیب خود کند ولد ملحق میشود باو و باین معنی که ولد میراث میبرد
از و و لکن او از ولد میراث نمیبرد و همچنین قبیله اعمام بلکه میراث او بقبیله اخوال
هرگاه مادر نباشد و اما هرگاه فرزند از مملوکه او باشد پس با امکان لحوق باو وجود شرایط
سابقه ملحق میشود باو و مثل این نیست نفی باو مگر اینکه علم داشته باشد که از و نیست و در صورت
حصول ظن غالب و تهمت خلافست هرگاه نفی ولد کند و بگوید از من نیست در ظاهر از و
منتفی میشود و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و جمعی دعوی اجماع کرده اند و در نجا لعانی
نیست و هرگاه بعد از آن دعوی کند و بگوید ولد از منست ملحق میشود باو و ولد و اطلاق کلام
ایشان مقتضی آنست که از طرفین توارث حاصل شود و لکن مقتضی است که لا الیان بعموم اقرار
العقلاء و فحوای حکم ولد ملاعنه که تفصیل بود چنانکه ذکر کردیم اینست که اینجا هم مثل ولد ملاعنه

باشد که ولد از پدر میراث ببرد بخلاف عکس و اما ولد متعه پس مشهور اینست که نیز حکم این حکم ولد
مملوکه است و خلاف در انتفاء ولد است بدون لعان که سید مرتضی در آن خلاف کرده و لزوم لعان
بدانچه کرده و بر خلاف او هم دعوی اجماع هم شده است از شهید ثانی و شاید اقوی قول مشهور است
خصوصا بملاحظه اخبار که دلالت دارد بر اینکه متعه بمنزله امه است اینها که مذکور شد در وقتیست
که در اول اعتراف بولد نکرده باشد اما هرگاه کسی در اول اعتراف بولدی بکند و بعد از آن او را
نفی کند پس از و قبول نمیکنند و ظاهرا مسئله خلاف ندارد و دعوی اجماع بر آن موجود و اخبار
معتبره بر آن ناطق است س هرگاه کسی با غلامی فعل قبیحی مرتکب شده و حال شک است که آیا
وطی بعمل آمده یا نه آیا منشاء تحریم میشود یا نه ج در اینجا تمام حشفه شرطست بلکه
با دخال بعض حشفه تحریم حاصل میشود و اگر در آنهم شک دارد تحریم مادر و خواهر مفعول بر آن
مرتب نمیشود س هرگاه زید با زن خود بد سلوکی کند و بگوید که مهر خود را بمن حلال کن
و میراث مادر خود را از پدرت بگیر و بخانه من بیار تا بد سلوکی نکنم و چون این زن قبول
این معنی نکرد زید باو گفت که تو بمن حرامی بجهت انکه من با برادر تو در صغر سن لواط کرده ام
همین قول حرمت ثابت میشود یا نه و آیا احتیاج بطلاق هست یا نه و آیا مستحق مهر هست یا نه
ج هر چند در کتب فقها این مسئله بالخصوص ندیده ام در جائیکه تصریح بآن کرده باشند حالا
در نظرم نیست که کسی متوجه آن شده باشد لکن موافق قواعد شرعیه اینست که زوجه در صورت
مزبوره مدعیست و سخن او در حق خود مسموع است باین معنی که دیگر تسلط بر زوجه ندارد
و بهیچ وجه و اگر زوجه بمیرد او از و میراث نمیبرد و اما زوجه پس این سخن نسبت باو
اقرار نیست بر غیر و بمجرد دعوی باو ضرری ندارد پس یا اینست که از برای او علم حاصل شود
بصدق زوج یا نه اگر علم حاصل است از برای او پس در حق او هم مسموع است و حقوق او هم
ساقط میشود و اگر زوج بمیرد میراث از و نمیبرد و احتیاج هم بطلاق ندارد و اما
مهر پس اگر در وقت دخول علم بحرمت نداشته است مستحق مهر المثل هست و اگر داشته مستحق
چیزی نیست و اگر علم از برای زوجه حاصل نشود پس اگر ظن بظن زوج حاصل شود زوجه هم

تکذیب

تکذیب او نمیکند و منکر قول او نمیشود ظاهر اینست که قول زوج مسموع است در حق هر دو و زوجه هم
باید تصدیق او کند و اگر زوجه بگوید که تو دروغ میگوئی بعنوان قطع پس در انجا زوج باید بینه
بیاورد و اثبات کند و هرگاه عاجز شود بر زوجه قسم میدهند و هرگاه قسم خورد مطالبه تمام
حقوق خود را از زوج میکند و لکن زوج بسبب اقرار خود ممنوع است از حقوق خود و اگر زوجه
بعنوان جزم تکذیب نمیکند و لکن بسبب ظن کذب متمسک میشود ببقاء زوجیت و میگوید
من دست از حقوق خود بر نمیدارم و قول ترا قبول نمیکنم تا اثبات نکنی این عمل را و متمسک میشود
باستصحاب بقاء زوجیت ظاهر اینست که میتواند و باز بر زوج لازم است بینه و هرگاه عاجز شود
پس قسم متوجه زوجه میشود و لکن چون زوجه علم بعدم وقوع آن فعل ندارد و بالفرض قسم
نمیتواند خورد بعنوان قطع باعتبار اینکه این از باب آن مسئله میشود که ملتفت بر کسی ادعای حقی
بکند و او بگوید که من علم ندارم پس زوجه ادعا بعنوان ظن میکند بر زوج که من گمان دروغ
دارم بنا و ظاهر اینست که میتواند زوج را قسم بدهد و در اینجا دیگری در نیصورت پیدا نشده و همچنین
هرگاه ادعا و ظن کذب نکند و لکن بگوید که من صدق ترا نمیدانم و دست از حق خود هم بر نمیدارم
تا مطلب خود را ثابت نکنی در اینجا ظاهر اینست که قسم متوجه زن میشود و هرگاه قسم خورد
نکاح منفسخ میشود و حرمت ثابت میشود و لکن مهر المثل را میطلبد و این مطالب در غایت
اشکال است و در رساله مفرده که در مسئله دعوی زوج طلاق را و انکار زوجه تحقیق این کرده ام
و بقدر مقدور در این مسئله را منقح کرده ام اشکال در یکجا است که آیا زوجه با عدم علم بحال
آیا میتواند متمسک باستصحاب بقاء احکام زوجیت بشود در میان خود و خدا یا نه و آنچه
رجحان دارد در نظر حقیر تفصیل است که اگر از قول زوج حاصل میشود پس از ظنی که از استصحاب
زوجیت دارد نمیتواند متمسک شود باستصحاب و اگر ظن او بسبب استصحاب زوجیت بیشتر است
میتواند متمسک شود و بعد تمسک بآن حکم همانست که مذکور شد که زوجه اقسام میدهند و
حقوق زوجیت از طرفین ساقط میشود و این حال مرافعه و حکم ظاهر است و اما حکم میان
خود و خدای ضعیف پس اینست که مادامیکه ظن بکذب زوج ندارد میتواند بهمان اکتفا کند
و شوهر کند و تصدیق زوج خود کند با زهم احتیاج بطلاق نیست و لکن بسبب دخول با عدم علم

سخته
که من زینب را مطلقه کرده ام وچندی بعد از آن جمعی ادعی نمودند که ما علم داریم که زینب بذات بعل
وبزوجیت زوج اول باقیست بعلت آنکه زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده و عمرو
اجرای صیغه طلاق نموده و عمرو نیز بعدم اجرای صیغه طلاق معترف وجود بکو را دال آنکه
اعتراف بتطلیق زینب از زوج اول استماع نمودیم و باین جهت اضطراب شدیدی فی الجمله بهم رسید
اما متعاقدین بر عقیده اول باقی وعلی هذا بیان فرمایند که تکلیف زید چیست آیا تا علم قطعی
بفساد عقد از برای زید بهم رسد حکم بزوجیت زینب از برای زید باقیست و احکام متعلق
بزوجیه از برای طرفین ثابتست یا نه وحکم صورت طریان شک صورت علم دارد یا نه و بقای
زوجیت اول اصلست یا صحت عقد ثانی وچنانچه احدی را علم به بقای زوجیت اول وفساد عقد ثانی
بهم رسد و نتواند بکوید باید هر دو مستلزم فساد شوند یا هر یک مکلف اند بعلم خود و بر فرض
فساد عقد چون عقد بر ذات بعل است و متعاقدین جاهل ببقای زوجیت اول بوده اند و دخول
هم اتفاق افتاده زینب حرام موبده میشود بر زید و بنا بر حرمت ابدیه بجهت نص صحیح است یا بسبب
قیاس بر معتده و اولویت حکم در ذات بعل مسلمست یا نه و با وجود اینکه احتمال میرود که علت
حکم در معتده مبالغه در منع باشد یا موجب جرات مکلفین بشود بخلاف ذات بعل که احدی
جرات بر ذات بعل نیست اما معتده چون علاقه زوجیت شده و مشرف بزوال جرات عقد
بر ذات بعل نیست و علاقه در ذات بعل محکم است کسی جرات عقد بر او نیست لهذا شارع
مقدس ازجهت ردع مکلفین ومنع ایشان درمعتده حکم بتابید حرمت نموده واحتمال چه
بعید باشد ولکن ازجهت بطلان قیاس کافیست یانه ج اصل صحت نکاح متعاقدین است
واستصحاب زوجیت سابقه منقطع است بقول وفعل واقرار زوجین بصحت زوال آنچه که
میگویند ما علم داریم بذات بعل بودن زینب بعلت مذکوره مسموع نیست اما اولا پس
بجهت آنکه مرافعه بین زوجین رو نداده و دعوی با هم ندارند که به بینه رجوع شود هر چند
شهود عدول باشند و ثانیا بجهت آنکه عدم اجرای عمرو صیغه طلاق را دلیل عدم صیغه
طلاق مطلق نمیشود خصوصا با اعتراف زوج سابق بطلاق کفتن و کفتن جماعتی که طلاق
زوج سابق شنیده ایم اعتراف بطلاق را خصوصا با بقای زوجین بر اعتقاد خود بلکه در صورت

حصول

حصول از برای متزاوجین در صورت جماعت مذکوره که کفته اند ما میدانیم که زینب ذات بعل است
بعلت مذکوره زوجیت نیز باقیست چون بزوجه صحیح منعقد شد و بطلان آن معلوم نشد
در صورتیکه احد هما را علم بهم رسد بفساد عقد دون آخر هر یک مکلف اند باعتقاد خود بلکه
در صورت حصول شک واقدام که از برای هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی در بطلان عقد
نیست واما آنکه جایز است بعقد جدید مزاوجه کنند یا اینکه حرام مؤبد است پس چون دخول
واقع شده وآنچه متاخرین علما بان متمسک شده اند که چون نکاح بذات عده بجهت دخول منشا
حرمت ابدیست پس باید در ذات بعل هم حرام مؤبد شود بطریق اولی در نظر حقیر محتمل اتمام
نیست واولویت ممنوع است وقیاس باطلست واجماعی هم در مسئله نیست بلکه از علامه در تحریر
ظاهر میشود که فتوی که از علما در این خصوص نبوده تا زمان علامه و علامه وبا بعد آن از متاخرین
کفته اند و آن دو وجه است و نکفته اند دو قولست ووجه الحاق را اولویت قرار داده اند
ووجه منع اولویت و اما اخبار در مسئله آن بسیاری از اخبار دلالت دارد بر حرام ابدی که
چند حدیث آنها موثق است و دو روایتی هر دو در قرب الاسناد از علی بن جعفر اسناد شده دلالت
بر آن دارد و صاحب کفایه کفته است که اول در نزد من بمنزله صحیح است نظام اینست که وجه آن
اینست که عبدالله بن جعفر حمیری ثقه جلیل القدر که از اعاظم مشایخ اجازه است ولکن روایت را
از کتاب علی بن جعفر ثقه جلیل روایت کرده است واظهر اینست که مشایخ اجازه معتمدند وشیخ
اجازه بودن بمنزله توثیق است بلکه بعضی از بالاتر از توثیق دانسته اند وطایفه هم از
اخبار هم دلالت بر عدم حرمت دارند که از جمله آنها است حدیث صحیح عبدالرحمن بن الحجاج
ولکن دلالت آنها محل مناقشه است و بهر حال آنچه اقوی واظهر است در نظر حقیر اینست که نکاح
بذات بعل هر کاه با علم بحال و دخول باشد حرام ابدیست اجماعا و با جهل و عدم دخول حرام
نیست اجماعا و با جهل و دخول حرامست علی الاظهر خصوصا بملاحظه موثقه زراره که از کلینی
وصدوق و شیخ هم روایت کرده اند هذا عن الباقر اذا نعی الرجل الی اهله واخبروها انه
قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل
بها او لم یدخل بها وللاخیر المهر بما استحل من فرجها قال ولیس للاخیر ان یتزوجها ابدا و این روایت

صدوق بسند قوی هم نقل کرده و روایتی دیگر هم بهمین مضمون از عبد الله بن بکیر روایت کرده و همچنین
اظهر حرمت ابدیست با علم و عدم دخول بسبب اطلاقات اخبار والله العالم ح زینب شوهری داشت
ومدة ده سالست که حامله نشده است واز شوهر پیش فرزندی دارد الحال طفلی شیر میدهد از دو رضاع
شرعی بعمل آید آیا این رضاع نشر حرمت میکند یا نه جو هرگاه بعد از ولادت فرزند سابق این حال
اتفاق چنین افتاده باشد که شیر او باقی مانده باشد مثل اینکه دایکی میکرده و اطفال را شیر میداده
هرچند که هم بخشکد و کاهی عود کند که در عرف و عادت بگویند که این شیر همان فرزندیست
نشر حرمت میکند و اما اگر بالمره شیر سابق خشک شده و این مدة طولانی گذشته که در عرف نمیگویند
از آن ولادت سابق است و این نشر حرمت نمیکند و این بابیست که دختر باکره یا مردی طفلی را به پستان
خود بپیچاند و بمکیدن حاصل شود والله العالم سو زید مثلا غایب گردیده و ملک معینی از و مانده
و زینب زوجه زید عمر بوده ادعا نماید که ملک مزبور در صداق منست و صداق ناحق مشهود ندارم
باشد و زینب مزبوره متوفی گردیده و اولادی ندارد و پسر برادر از زینب مزبوره مانده عمرو نام
و عمرو مزبور و املاک زید غایب را میتواند بمحض قول مرقوم زینب متوفی ضبط نماید قبل از آنکه
باثبات شرعی برساند یا نه و حالا اقوام زید عمر بود غایب را میرسد که املاک زید غایب را از حاکم شرع
اجاره نماید و ضبط کند که حق زید غایب مزبور تلف نشود هرچند اظهر اینست که سخن زینب
در حین غایب بودن زوج مسموع است و لکن اظهر نیز اینست که قسم استظهاری باید بخورد
که این عین ملک باقیست بر حقیت او و بزوج خود ثانیا منتقل نکرده یا عبور بودن قسم مالک
بودن مادام تمام نمیشود و مفروض اینست که زینب قبل از قسم خوردن فوت شده در این هنگام
دعوای وارث زینب بعنوان جزم نخواهد بود بلکه بعنوان مظنه صدق زینب است در دعوای او
و قسم هم نمیتوانند خورد پس چیزیکه مثبت دعوی باشد در دست وارث زینب نیست پس هرگاه
وارث زینب بعنوان جزم ادعاء مهر معینی بر غایب بکنند و قسم هم بخورد مستحق مهر المثل میشوند
علی الاظهر بلکه دور نیست که آنچه دعوی میکنند بگیرند چون معارضی در برابر ندارد هرچند
زاید بر مهر المثل باشد و قسم اینها بطریق نفی العلم است که ما علم نداریم که موروث ما حق خود را گرفته
باشد یا نه یا بخشیده باشد و ولی غایب حاکم شرعست بهر کس مصلحت داند اجاره میدهد جواب

هرگاه موروث وفات نماید که مهر زنش معلوم نباشد که چه چیز است و در ورثه قبول داشته باشند
که این مشهور است سو هرگاه زوجه با وارث او ادعای مهر مسمی کنند و بینه نباشد و زوجه بعد از قسم
خوردن بر بقاء مهر در عهده زوج مستحق مهر المثل است علی الاظهر بلکه اینکه ادعاء کمتر از مهر المثل
کنند که در آنصورت مستحق همان قدرند که ادعا میکنند جو زن هرگاه شب زفاف طلب مهر نکند
حق او باقیست یا نه حق او باقیست بعد دخول ساقط نمیشود و بعضی اخبار که دلالت دارد بر خلاف
این مطرحست یا مؤولست سو والی و موطوء اگر هر دو بالغ باشند در لواط نماید بعد چه میشود
خواهر یکی بر دیگری حرام میشود یا نه جو اشهر و اظهر جواز است یعنی عدم جواز تزویج فاعل خواهر مفعول را
حضانت و نگاهداری طفل رضیع با والده است یا با والد سو حضانت با مادر است
هرگاه متبرع باشد یا اجرت زیاده طلب نکند یعنی بقدر دیگران اجرت بگیرد یا کمتر از دیگران و بعد از شیر و
اشهر و اظهر اینست که حضانت پسر تا هفت سال با پدر است و دختر تا هفت سال با مادر است
جو شخصی با کسی مساحقه و ملامسه نموده و بشهوة با او نظر کرده و بوسیده آیا میتواند که با مادر
یا خواهر یا دختر او را بگیرد یا نه س اشهر و اظهر جواز است خصوصا هرگاه آن نظر و ملامسه
بعنوان حرام شده باشد بغیر نسبت یا جنبی شده باشد که معقوده و مملوکه نباشد جو
مخصوص بکه مادر صغیر فوت شده باشد اقربای ارث صغیر منع ابا و جد او از نگاه داشتن صغیر
میتوانند کرد یا آنکه اقاربه لاقرب فالاقرب در جهان دارد و حضانت مادر را تا چند سال
قایل میباشند بیان فرمایند جو بدانکه حضانت طفل در ایام رضاع با مادر است و او احق است
باو هرگاه تبرعا شیر دهد یا با اجرت مساوی دیگران یا کمتر اجماعا و هرگاه غیر این باشد پدر احق است
باو علی الاقوی و اما بعد از بلوغ هم حق حضانتی از برای هیچکس نیست و بر این نیز دعوی اجماع
شده و اما ما بین فطام و بلوغ پس در آن اقوال بسیار است متجاوز از هفت قول و اقوی و اشهر
اینست که پدر احق است از پسر و مادر احق است بدختر تا هفت سال و اما بعد هفت سال تا
زمان بلوغ پس حضانت حق پدر است پس معنی اینکه حضانت پسر تا هفت سال با پدر است اینست
که مادر تسلط ندارد تا هفت سال نه اینکه حضانت پدر بعد هفت سال ساقط میشود و اینها در
وقتیست که پدر و مادر هر دو زنده باشند و مادر هم شوهر دیگر نکرده باشد اما هرگاه مادر

شوهر دیگر کرده باشد بعد طلاق شوهر اول حضانت مختص بپدر است و ظاهر اتفاق فقها در این است
و هرگاه شوهر دوم باشد و همچنین است حکم هرگاه رجعی باشد و عده منقضی شده باشد و هرگاه
پدر بمیرد مادر احق است بحضانت از وصی پدر و از جمیع اقارب هرچند شوهر کرده باشد و هم
چنین پدر مقدم است بر جمیع اقارب هرگاه مادر مرده باشد و اما هرگاه پدر و مادر هر دو
بمیرند اشهر و اظهر اینست که حضانت تعدی میکند با قارب بترتیب میراث و اقرب منع
ابعد میکند و اظهر اینست که زیادتی حصه ارث منشاء اولویت بر غیر نمیشود بلکه همان
ملاحظه وارث بودن میشود و در صورت تعدد اقارب که در درجه میراث مساوی باشند رجوع
بقرعه میشود ح در نکاح و طلاق باید زوج و زوجه باسم و شخص با اوصاف معروف مجری
صیغه باشند و در طلاق باید بان طریق معروف شاهدین باشند یا آنکه بمحض اینکه میگوید
فاطمه زوجه زید طالق و انکحت و زوجت فاطمة زیدا علی المهر المعلوم کافیست یا نه س
مجری صیغه اگر خود زوجین باشد یا هم یا وکیل آنها باشد البته باید معین و مشخص
باشند زوجین هرچند باسم و وصف یا اشاره باشند و خود شخص بشخصیة معروف بناشند
و اما عاقد فضولی که ظاهر اینست که مراد سائل آنست چنانکه در اغلب بلاد کاغذی میاورند
در نزد عالمی که صیغه جاری کند و توکیل بثبوت نمیرسد و آن عالم هم صیغه را با اسم آن
و مردی در کاغذ نوشته میخواند و اعتماد در انجا بر فضولیست که بعد از آنکه خبر میرسد
بزوجین و اجازه کنند صحیح میشود و الا فلا پس در اینجا نیز میگوئیم که البته این عالم
در نظر خود معین کند زوجین را هرچند بهمان کاغذ و کسان حامل کاغذ که عادل
نیستند باشد و بمجرد اینکه فاطمه نامی را برای زید نامی عقد میکنم که هرگاه فاطمه نام
و زید نام که باو مطلع شود و اجازه کنند کافی باشد این صحیح نیست بلکه باید مراد او
همین فاطمه نامی و زید نامی که در اینجا نوشته اند و این کسان میگویند عقد میکنیم
که اگر بوجود نداشته این دو نفری که اسمشان آن باشد که بگویند ما صیغه شما را خواندیم
منع نیست بعمل قول فضولی و صحت و عدم ثبوت وکالت بکاغذ و بکسان غیر عادل مستلزم

علم تصدیق آنکسان بر اینکه چنین دو نفری هستند که میخواهند مزاوجه بکنند نیست
پس علم آن عالم صیغه را میخواند از برای آن دو نفری که مسمی باسم آنها در کاغذ نوشته
و مسمی باد و مسمی اهل اند و ادعاء وکالت خود یا توکیل آن عالم را میکنند پس هرگاه در واقع
هم صیغه خواندن عالم موافق افتد با مزاوجه اند و نفر و اجازه هم بکنند تمام میشود و الا انعقاد
فعل لغوی کرده خواهد بود پس بهر حال باید مجری صیغه زوجین را بوصفی یا باسمی که رافع
جهالت باشد فی الجمله منشاء تعیین شود و فی الجمله معین کند صیغه بخواند که در نظر او
ممتاز از کل ما سواه نباشد بخلاف خود زوجین و وکیلین که باید زوجین در نظر او متمیز
و متعین باشند از کل ما عداه هرچند شخص آنها را بشخصه نشناسند و همچنین کسیکه صیغه طلاق
جاری کند مثل زوجین و وکیل آنهاست در نکاح بجهة آنکه در طلاق فضولی نمیباشد پس باید مجری
صیغه معینا بداند که زوج کیست و زوجه کیست که بشخصه آنها را شناسد و اما شاهد طلاق
پس ظاهر اینست که شرطست در آن معرفه زوجین بشخص یا بوصف جو هرگاه دختر باکره بگیرد
و بعد معلوم شد که ثیبه بوده آیا مسلط بر فسخ نکاح هست یا نه و بر فرض عدم فسخ از مهر او
چیزی کم میشود یا نه س هرگاه معلوم نباشد که قبل از عقد ثیب بوده و محتمل باشد که بعد
عقد بکارت او رفته باشد در اینجا خیار فسخ ثابت نیست و عقد لازم است و ظاهر
خلاف در آن نباشد چنانکه اگر معلوم شود که بعد از عقد زوال البکارة شده که انهم خیار فسخ
نیست و اما هرگاه معلوم شود که قبل از عقد ثیب بوده با اینکه آن زن خود اقرار کند یا شاهد
باشد از قرائن علم حاصل شود پس در آنصورت میگوئیم که اگر عقد را شرط بکارت کرده اکثر
متاخرین بر آنند که خیار فسخ از برای او هست چنانکه مقتضی شرط ضمن العقد است و قول دیگر
عدم تسلط بر فسخ است و این قول را بعضی نسبت باکثر اصحاب داده اند و قول اول اظهر است
و اما اگر در ضمن العقد شرط بکارت نشده باشد لکن خبر باو داده باشند که باکره است یا بگمان
بکارت و ثیب نبوده لیس مرتکب آن شده باشد پس در الحاق آن بشرایط ضمن العقد دو وجه است
و اظهر عدم الحاق است چنانکه هرگاه هیچ کس باو چیزی هم نداده باشد و خود بگمان بکارت عقد
کرده باشد که در اینجا نیز خیاری نیست بجهة آنکه بثبوت از عیوب زنان نیست و اما حکایت مهر پس

در هر جا که خیار فسخ ثابت است زوج اختیار فسخ کرد پس اگر قبل از دخول است در آنجا مهری نیست و هرگاه بعد از دخول است مهر مستقر میشود پس اگر تدلیس در میان باشد زوج رجوع میکند بر مدلس و مهر را از او میگیرد هر چند مدلس خود زوجه باشد بلی در صورتی که مدلس خود زوجه باشد در آن خلاف دارد که آیا چیزی استثناء میشود یا نه و اشهر و اظهر عدم استثناء است بعضی استثناء کرده اند اول ما یصح ان یکون مهرا مثل دو عدد پول سیاه و بعضی استثناء کرده اند اقل مهر امثال او را و دلیل واضحی از برای استثناء در نظر نیست و هرگاه فسخ بکند خواه اختیار فسخ نباشد یا اختیار ثابت باشد ولکن راضی شود زوج به بقاء نکاح پس در این صورت خلاف است که آیا از مهر چیزی کم میشود یا نه اشهر و اظهر اینست که چیزی کم میشود و ابو الصلاح و ابن حاج مخالفت کرده اند و در تقدیر آن خلاف کرده اند بعضی تعیین نکرده اند بلکه گفته اند چیزی کم میشود و چون ظاهر صحیحه مرفوعه اینست قال کتبت الی ابی الحسن علیه السلام اسئله عن رجل تزوج جاریة بکرا فوجدها ثیبا هل یجب علیها الصداق وافیا او ینتقص قال علیه السلام ینتقص و قطب راوندی گفته است شئی یعنی کم میشود نظر باینکه در روایت ظاهر لفظ شئی مقدر است و لفظ شئی در اخبار و غیرت حمل بر سدس شده است و این قیاس است و ابن ادریس و علامه و محقق گفته اند ناقص میشود بنسبت ما بین مهر بکر و ثیب و ملاحظه مهر المثل و تفاوت آنرا میکنند و بهمان نسبت از مهر مسمی کم میکنند و بعضی از متاخرین گفته اند منوط بنظر حاکم و دور نیست که مقتضی نظر حاکم هم باید همین قول آخر باشد و دور نیست که از روایت هم فهمیده شود ح هرگاه زوجه خواهد طفل خود را یا طفل غیر را شیر بدهد شوهر میتواند منع کرد و آیا تسلط دارد زوج که بگوید طفل فلان را شیر بده یا نه و اینکه میگویند شیر زن از مرد است صحیح است یا نه س بدانکه فقها بعد از آنکه اتفاق کرده اند در اینکه جایز است اجاره دادن زن خود را از برای رضاع با اذن زوج خلاف کرده اند در اینکه زن میتواند خود را باجاره بدهد از برای شیر دادن بدون اذن شوهر پس اگر منع کند اجاره از استمتاع زوج پس آن موقوفست باجازه زوج هرگاه زوج اجازه کند صحیح است و الا باطل میشود و بعضی عقد اجاره را از اصل باطل میدانند در این صورت و اما هرگاه مانع از استمتاع زوج نیست در آن دو قول است

اظهر

ازاو است

اظهر صحت است چنانکه مختار محقق و شهید ثانی و دیگران است بجهت آنکه مفروض اینست که زن مختص از او است مالک منافع خود است و عمومات اجاره هم شامل آنست و از شیخ و جماعتی نقل کرده اند که جایز نیست بجهت عدم دلیل و بجهت آنکه منافع زوجه بسبب عقد ملک زوج میشود و اظهر قول اول است چنانکه گفتیم و بملک زوج جمیع منافع زوجه را ممنوع است بلکه همان مالک منافع استمتاع است هرگاه این اوراق ظاهر شد که شیر زن از مرد است بی وجه است و اغلب اینکه در مسایل رضاع مذکور است که اللبن للفحل معنی دیگر دارد و زوج تسلط ندارد که منع کند که زوجه طفل خود را که از آن زوج دارد شیر بدهد خصوصا اینکه در مسایل رضاع مذکور است مادر احق است برضاع هرگاه متبرعه باشد یا اجرت زیادتر از دیگران نطلبد و همچنین مانع شیر دادن فرزند دیگران هم نمیتواند شد در صورت تبرع مگر آنکه مانع از استمتاع باشد که در همان قدر میتواند مانع شد و اما اینکه بگوید بزوجه که طفل فلانی را شیر بده پس این تسلط ندارد جز مادر و در آن اشکالی نیست ج هرگاه کسی زن اجنبیه زنا کند یا با دختر او دیگر عمه رضاعی میتواند نکاح کند یا نه و چون شیخ مفید و سید مرتضی در مسئله خلاف کرده اند لکن ادله طرفین را از کتاب و سنة بارای عالی تحریر فرمایند س بدانکه بعد از آنکه علماء اتفاق کرده اند بر اینکه زنای لاحق نشر حرمت نمیکند مثلا اینکه زن دارد با مادر او زنا کند یا با دختر او زنا کند یا پدر با زن پسر خود زنا کند یا بعکس و این مقتضای اخبار هم هست خلاف کرده اند در اینکه آیا زنای سابق بر نکاح مثل اینکه کسی با زنی زنا کرده بود بعد خواهد دختر او را بگیرد یا مادر او را بگیرد نشر حرمت میکند یا نه مشهور متاخرین حرمت و مذهب شیخ مفید و سید مرتضی و صدوق در مقنع و سلار و ابن ادریس همچنانکه از ایشان نقل شده جواز است و همچنین علامه در تذکره و ارشاد همچنین حکایت شده و از شیخ در تبیان در خصوص مادر زنی که با آن زن زنا کرده باشد یا دختر آن اینست که نشر حرمت میکند بلکه از تذکره و سرایر ظاهر میشود که این قول اکثر علماء است و از سید مرتضی در مسایل ناصریه و طبریات نقل اجماع شده بر عدم حرمت و همچنین از شیخ در تبیان در خصوص مادر و دختر زنی که با او زنا کرده است و همچنین ظاهر ابن ادریس دعوی اجماع است

بر آن و دلیل قول اول احادیث بسیار است که ما اکتفا میکنیم بذکر یکی از آنها که آن صحیحه محمد بن مسلم است عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن رجل یفجر بامرأة ایتزوج ابنتها قال لا ولکن ان کانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم یحرم علیه امرأته ان الحرام لا یفسد الحلال و دلیل قول دوم اجماعات منقوله است که نقل کردیم و عمومات اخبار خصوصا آیه شریفه و احل لکم ما وراء ذلکم که بعد از ذکر محرمات نساء است و عموم لفظ ان الحرام لا یفسد الحلال که در احادیث بسیار وارد شده و خصوص احادیث بسیار که ما اکتفا میکنیم بذکر یکی از آنها که صحیحه سعید بن یسار است قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأة تزوج ابنتها فقال نعم یا سعید ان الحرام لا یفسد الحلال و اظهر در نظر حقیر قول ثانی است چون معتضد است باصل و استصحاب و عمومات و موافقت کتاب و مخالفت عامه در تذکره علامه ره شهرت و اینهم معلوم نیست زیرا که ظاهر اجماعات منقوله اینست که آن قول بین القدماء اشهر بوده است همچنین ظاهر تذکره و ابن ادریس اینست پس در این مرجح ضعف راه مییابد و اما احادیث پس از طرفین معارضند و دور نیست که بگوییم دلالت اخبار مجوزه است و اما در کثرت و صحت سند و غیرها هم ظاهر نیست که اخبار مجوزه ارجح باشند بلکه اخبار محرمه ارجح اند و چون مقام اقتضای ذکر آنها نمیکند بهمین اکتفا کردیم و اکثر اخبار طرفین را در کتاب مناهج الاحکام ذکر کردیم و جای شکی نیست که احوط اجتناب است و بنا علی ذلک ما آنرا میگذاریم چون امر فروج است و اما اگر کسی این کار را کرده باشد حکم بتفریق نمیکنیم و هرگاه زوجین خود خواهند احتیاط بکنند بمجرد دست برداشتن اکتفا نمیکنیم بلکه البته باید طلاق بگویند و بدون آن نمیتواند آن زن بدیگری شوهر کند هرگاه این را دانستی بدانکه قائلین بجواز در خصوص عمه و خاله رضاعی با ما موافق اند نا محرمین الا ابن ادریس پس هرگاه کسی معاذ الله با عمه یا خاله خود زنا کرده باشد دختر آنها بر او حرام میشود و سید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده و همچنین علامه در تذکره استدلال کرده اند بر این بحسنه محمد بن مسلم و در دلالت آن تأمل است و تکیه بر اجماع منقولست و شهرت بین الاصحاب را ابن ادریس منع

ابات مع

نقل است که این قول اکثر علما است و ابن عباس را داده اند
در مرجح قول اول آنکه یعنی نیست یعنی اجماع

اجماع

با عمه
کرده است

اجماع کرده و بنا را بجواز گذاشته و آن ضعیف است و اقوی حرمت است ج زید لواط کرده با عمرو آیا جایز است که خواهر رضاعی عمرو را نکاح کند یا نه و اگر کرده باشد تفریق لازم است یا نه س علامه در قواعد در این اشکال کرده و در تحریر گفته است که اقرب حرمت است و همچنین شهید ثانی در شرح لمعه و فاضل اصفهانی در شرح قواعد و در تنقیح هم حکایت آن شده و اظهر در نظر حقیر حرمت است بسبب عموم حدیث یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب پس چنانکه خواهر رضاعی زوجه جمعا حرام است و مادر رضاعی زوجه حرام است و همچنین خواهر رضاعی مفعول حرام است و وجه جواز اصل است و عمومات و اینکه رضاع منشأ اثبات حقیقت شدن اسم اخت و ام و بنت از برای اخت و ام و بنت رضاعی نمیشود و در اخبار لواط لفظ اخت و ام و بنت بحقیقه خود عمل میشود و این استدلال ضعیف است بجهت آنکه اصل مقاومت با دلیل نمیکند و عموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب اخص است از عمومات دیگر مثل فانکحوا ما طاب لکم و غیر آن و ضرور نیست که دلالت بعنوان حقیقت باشد هرگاه نص افاده معنی را کند حکم کند اما هرگاه این نکاح واقع شده باشد اگر بفتوای یا حکم مجتهد جامع الشرایط حکم بتفریق نمیکنیم و هرگاه بدون متابعه حجتی شده باشد تفریق باید کرد و احوط اینست که طلاق هم بگوید اذا تزوج شخص بنتا صغیرة من ابیها بیع ساعة بصیغة المتعة و قصدها ان یجعل امه محرما علیه فی جمیع المدة و جری بینهما الصیغة فان زوجها بعد مدة قلیلة و اراد تزویج زوجته و هی ام المعقود علیها فهذه الصورة بالعقد الدائم او المنقطع بعد انقضاء العدة هل یصح تزویجها به لان قصدها علی عدم المناکحة بل جری بینهما الصیغة للمحرمیة و هی غیر مدخولة ام یحرم لاطلاق ظاهر الآیة مع ان هذه المسئلة اتفاقیة بل کاد یکون اجماعیة و علی تقدیر الحرمة یقول المکلف انا مقلد فی هذه المسئلة لابن عقیل حیث ذهب الی ان هذه المناکحة صحیحة مشروعة لانها غیر مدخولة و انا معتقد بان هذا الفاضل افضل من المجتهدین فهذا المحوط فح علی رایکم العالی هل یجوز تزویجها بمحض تقلید للفاضل المذکور لظنه الوقوع فی المعصیة علی انه للاعلمیة ام لا لان هذه المناکحة محرمة مشهوره و علی فرض الحرمة مع علم الناکح بان هذه المناکحة محرمة و تقلید

لذلك الفاضل الكامل شوقه الى تلك المرئة اذا نزوجها فهل يجب التفريق المختلفة من جهة المرأة
بينهم حكم ما عرض عليكم من الاشاره الى الادله اجركم على الله تعالى فى الدنيا والاخرة مع النبى
والوصى والائمة عليهم السلم الى ابد الاباد وصلوته وسلم عليكم ورحمة الله وبركاته س
هو لهم الله ضيقى الاسماء الاظهر فى النظر الاحقر عدم صحة مثل هذا العقد وعدم ترتب
اثر شرعى عليه لان وضع عقد المتعة لاجل التمتع من الزوجة كما يستفاد من ظاهر الاية و
الاخبار سيما ما علل فى وجوه النكاح بانها وضعت على مقتضى مقدرة العباد فى التمكن
من تحليل الفروج وهو غير ممكن هنا جزما والمراد التمتع بالزوجة لا باتها جزما وايضا
الاخبار الدالة على كونها مستاجرات يدل على ذلك فان الاجر بازاء العمل والاعمل يتصور هنا
فى جانب الاجير ولا منفعة هنا يتصور من جانبها حتى يكون المهر اجر لها وايضا تعيين المدة
وجعلها ركنا فى هذه العقد يقتضى كمال الاعتناء بشأنها ومدخليتها فى جواز التمتع
وعدمه والنظر الى تلك الرضيعة فى المدة وبعدها وقبلها غير متفاوت الحال وبالجملة
اصالة عدم الصحة وبقاء ما كان على ما كان وعدم انصراف العمومات والاطلاقات الى مثل
هذا العقد كافية فى بطلانها بل لم نقف على عموم او اطلاق قابل لحمل عليه ولان كلها
ظاهرة او صريحة فى عقد من يمكن التمتع منها فاذا لم يصح العقد لم يصح الاطلاق الزوجية
عليها اذ مجرد اجراء صيغة العقد بدون العقد اليه لا يفيد فى شى اذ العقود تابع
للقصود والقصد لم يتعلق بالعقد المعهود الوارد من الشريعة واذا لم يتم كونها
زوجة فلا دليل على محرمية امها ايضا للاصل والاستصحاب مع ان الدليل على محرمية ام
الزوجة انما هو الاجماع اذ لم نقف فى الاخبار ما يدل عليه او يشعر به اذ هو فيما نحو فيه
ممنوع وحرمة ام الزوجة ليست على محرميتها كما يستلزمه لعدم انتهاء حرمتها ايضا له
يثبت من دليل كما ذكرنا وما يتوهم ان قصد شى من غايات العقد يكفى فى تصحيح العقد
اليه وصحته ولا يجب العقد الى جميع الغايات سيما فى الاغلب لا يمكن حصول جميع الغايات
فيكون قصد محرمية امها فى صحته فهو كلام ظاهر اذ هو يتم اذا سلمنا كون غد كل العقد
من تلك العقود والعهود حتى يكتفى فيه بعقد شى من غاياتها مع ان هذه الغاية موجود

القريبة

القريبة لاما كان علة غائية للعقد وما وضع العقد لاجل حصوله واما ما ذكرت من السؤال
من حال من اثبت علة عدم صحة مثل هذا العقد واعتقد انه غير صحيح ثم بعد فوت ابيها اراد
تزويج امها بتقريب ان يبدل تقليده فى هذه المسئلة الى مجتهد يريد تقليد ابن ابى عقيل
لتحصيل الحلية فى جواز نكاح امها فهو مما لا مسح له فى هذه المضمار اذ بعد التسليم جواز تقليد
الميت سيما مثل هذا الشاذ النادر المهجور وان فرض كونه اعلم من المجتهدين الاحياء لا يتم
ذلك فى مثل ما نحن فيه اما فيما لو كان عقد الصغيرة من باب الحكم كما لو عقدها له مجتهد حى
بمباشرته او حكم بالصحة خصوصا فواضح لعدم جواز نقض الحكم ما لم يظهر بطلانه ان شانا بان يكون
مخالف القطعيات الشرعية او لم يظهر مسامحة المجتهد فى الاجتهاد وهو ليس كذلك واما فيما لو لم
يكن من باب الحكم وان كان من باب الاتباع الفتوى فهو وان كان الظاهر من كلماتهم جواز نقض
حيثما ذكر لان الفتوى يجوز نقضه بخلاف الحكم والتحقيق فيه التفصيل ولم يبن ذلك بتمام
على الاطلاق والتفصيل يحتاج الى بسط واطناب لا يقتضيه المقام ولا يسع الوقت هذا الكاغذ
وقد ذكرناه فى القوانين فراجعه والحاصل اذا بينا على جواز نقض كل فتوى لزم الهرج والمرج
فى الانساب والفروج والاموال فاذا فرضنا ان مقلد انكح اخته من الرضاعة اذ لم يجعل الرضاع
بعشر رضعات بتقليد من لا يكتفى به ثم جاء مجتهد اخر ونقضه ثم جاء مجتهد اخر وصححه
وهكذا الى اخر الابد وكذا ما يترتب عليه من الاثار فيخرج الشريعة من الاستقامة بل النقض
المرخص فيه فى الفتوى له مقامات فاذا كان هذا المقلد قلد من يصح هذا العقد ويحرمه
امها ويقول بمحرمية امها وبنى ذلك المقلد عمله عليه فكيف يجوز له بعد التشهى العمل فى
اول الوقت بتقليد المجتهد الاول بعد العمل ما لم يمت او لم يظهر فسقه او لم يتبدل رايه مع انه
ايضا فيما نحن فيه محل التفرد وبالجملة هذا خيال فاسد لا يمكن الاجتراء عليه بمحض التوهمات
الفاسدة وخوف الوقوع فى المعصية ليس بأشد من ارتكاب نفس المعصية والمقام يقتضى
بسط الكلام لا يسع المقام وقد حققته فى بعض تحقيقات لا يسع الوقت لاستيفائها هنا
واما حال فان فرض له بشبهة ووقع العقد بسبب الشبهة فلا حكم بحرمة الولد ويلحق بمن اشتبه
عليه الامر من الوالدين والاجال المحقق والله العالم باحكامه وامناؤه المعصومون

هرگاه زوجه مطلقه بگوید که عده من منقضى شده است بمحض قول او ميتوان او را تزويج كرد وهمچنين
هرگاه زنى شوهر داشته است بگويد شوهر من مرده وعده وفات هم منقضى شده ميتوان اكتفا
كرد يا نه اما مطلقه پس كه ادعا كند انقضاء عده را بحيض يا وضع حمل وكسى هم معارض او
نباشد وانقدر زمان هم از طلاق گذشته كه ممكن باشد انقضاء عده در آن زمان پس قبول ميشود
قول او بدون قسم وجايز است نكاح او على المشهور بلكه بعضى گفته اند كه خلاف در مسئله نيست
ولكن كلام حقير اينست كه خلاف موجود باشد هر چند نادر باشد وعمومات حمل اقوال وافعال
مسلمين بر صحت دلالت دارد بر آن وهمچنين آيه شريفه ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن
كه دلالت بر اينكه ايشان موتمن ميباشند در قول بعلم كتمان ودر مجمع البيان در تفسير اين
آيه از حضرت صادق عليه السلام روايت كرده است كه فرموده قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض و
الطهر والحمل وهمچنين خصوص صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء اذا ادعت
صدقت وهمچنين روايتهاى كه دلالت ميكنند بر جواز تزويج زنان بمحض اينكه بگويد شوهر
ندارم تنبيه بر اين دارد بلكه بعضى دلالت ظاهر دارند مثل روايت ميسر كه معتبر است
ودور نيست كه صحيح باشد قال قلت لابى عبد الله عليه السلام القى المرئة بالفلاة التى ليس فيها احد
فاقول لك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هى المصدقة على نفسها ودر روايت ابان بن تغلب
عنه عليه السلام انى اكون فى بعض الطرقات فارى المرئة الحسناء ولا آمن ان يكون لها بعل او من
العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها فى نفسها وهمچنين اخبارى كه دلالت
دارد بر منع از تجسس علاوه بر نهى از تجسس مطلق در قرآن وحديث ودر روايت محمد بن
عبد الله اشعرى است قال قلت للرضا عليه السلام تزوج بالمرئة فيقع فى قلبى ان لها زوجا قال وما
عليه ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ليس لها زوج واحاديث بسيار ديگر
هم هست كه اشعار دارند بر اين مطلب وعمومات صحيح هم دلالت دارند بر آن والطلاق ادله
مذكوره منقض بعدم فرقست ما بين زن مامونه ومتهمه ومجهول الحال بلكه از حديث
ابان بن تغلب كما لصريح است در عموم بلى از حديث صحيحى كه در مطلقه بسه طلاق وارد
شده ثابت عن حماد عن الصادق عليه السلام عن رجل طلق امراته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها

قال لها

قال لها انى اريد مراجعتك فتزوجى زوجا غيرى قالت له قد تزوجت زوجا غيرك
وحللت لك نفسى ايصدقها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرئة ثقة صدقت فى
قولها بر ميآيد اشتراط ثقه بودن ولكن مشهور علماء آن را حمل بر استحباب كرده اند بلكه
مخالفى در اين صريحا در نظر نيست الا محقق در شرايع ونافع كه تردد در توقف در اين
دارد وشايد تردد او در اعتبار ثقه بودن باشد چنانكه از نافع ظاهر ميشود پس از جهت
كه عمل بآن لازم باشد در ثقه بودن در خصوص مطلقه ثلث از آن لازم نميايد
اشتراط در مدعيه انقضاء عده مطلقه وهمچنين فرقى نيست ما بين اينكه زوجه
مستقيمة الحيض باشد بعادت حيض او زيادتر باشد از آنچه الحال ادعاء انقضاء عده
ميكند در آن يا نه بلى شهيد در لمعه گفته است كه هرگاه بر خلاف معتاد ادعا كند
قبول نميشود قول او مگر بشهادت چهار نفر از زنان كه مطلع باشند بباطن امر او
بجهت روايت سلونى كه سند آن خالى از قوت نيست چون سكونى را محقق توثيق كرده
در معتبر وراوى از نعيم عبد الله بن مغيره است وشيخ حمل كرده است آن را بر متهمه و
هر چند بمحض اطلاقات ادله وفتاوى بااين حديث مشكلست چون قايل بآن نيافته است
ولكن چون مطلقات منصرف نميشود بچنين فردى احتياط در عمل بمقتضاى آنست واما
اقل زمانى كه ممكن باشد در آن انقضاء عده پس آن بيست وشش روز ودو لحظه است
در زن آزاد وسيزده روز ودو لحظه در كنيز بلكه گاه هست كه نادر اتفاق ميشود بيست
وسه روز وسه لحظه در آزاد وده روز وسه لحظه در كنيز باينكه طلاق بگويد بعد از وضع
حمل وپيش از ديدن نفاس بعد از آن يك لحظه نفاس ببيند پاك شود وبعد از آن
ده روز بگذرد وسه روز حيض ببيند بعد از آن ده روز پاك باشد وحيض ببيند
يك لحظه چون نفاس هم حيض محسوب ميشود در عده واقل زمان امكان در
وضع حمل پس آن شش ماه ودو لحظه است از حين جماع كه يك لحظه براى وضع حمل وشش
ماه هم اقل حمل است واگر سقط تام الخلقه باشد صد وبيست روز ودو لحظه وهرگاه
مضغه باشد هشتاد روز ودو لحظه وهرگاه علقه باشد روز ودو لحظه نظر باخبار

بسیار که وارد شده است که نطفه در رحم چهل روز نطفه است و چهل روز علقه است
و چهل روز مضغه است بعد از آن روح در آن دمیده میشود و امّا ادعاء انقضای عده
مشهور چنانکه در زمانیست که حیض نمیبینند امّا در سن کسی هستند که حیض میبینند پس
هرگاه کسی معارض و مزاحم او نیست پس مشهور علما بلکه بعضی گفته اند ظاهرا خلافی نیست در اینکه
قبول میشود قول او بدون قسم و جایز است نکاح او و ادله سابقه هم دلالت دارد بر آن و همچنین
خلافی نیست در دو قسم اوّل قول زوجه مقدم است با یمین و امّا در قسم سیم یعنی ادعای انقضاء
عده بشهور پس در آن خلاف است و جمعی از علما بلکه بعضی نسبت بمشهور داده اند که قول زوج
مقدم است با یمین چون نزاع راجع میشود باختلاف در وقت طلاق و اصل عدم تقدم است و لازم
این کلام اینست که هرگاه زن قصد ادعای انقضا عده عدم کند چون میخواهد نفقه بگیرد و مثلا
و زوج ادعای انقضای قول زوج مقدم باشد و در اینجا اشکال حاصل میشود که اگر بنا بر حفظ
اصل تاخیر باشد در حیض و حمل هم میتوان گفت اصل تاخیر وضع حمل و انقضای حیض است
لکن بنا را بگذاریم باد له که دلالت میکند بر اینکه عده و حیض با زنانست و ایشان مصدق اند
پس باید در انقضای شهور هم قول ایشان مقدم باشد پس وجه فرق با این مسئله نیز چه
چیز خواهد بود ممکن است که بگوئیم که در اینجا نزاع در نفس عده نیست بلکه در زمان وقوع
طلاقست و هرچند این کلام باز راجع میشود بنزاع در انقضاء عده لکن میتوان منع کرد
انصراف اطلاقات ادله که دلالت میکند بر اینکه حیض و عده با زنانست بچنین صورتی
و اصل دلیل قویست پس در صورت عکس که زوجه ادعاء تاخیر و عدم انقضای شهور کند
بجهة اخذ نفقه هم قبول قول او از دو راه تکیه بر اصل است نه اینکه امر عده موکول است
با و هرچند بعضی در اینصورت هم قول زوجه را مقدم میدانند چون طلاق فعل اوست و او
اعرفست بفعل خود پس در صورت اول یعنی ادعاء زوج تاخیر را طلاق فعل او بودن
معاضد اصل میشود و در جانب زوج و سماع قول او ظاهر میشود و در اینصورت زوجه
در ادعای تقدم دلیلی ندارد بغیر از اطلاقات اینکه عده با زنانست و در ثانی که زوجه
مدعی تاخیر باشد دلیل او اصل است و احتمال شمول اطلاقات و انصراف آنها بدعوی او

وضوحی

وضوحی ندارد و دلیل زوج اینکه اعرفست بفعل خود و مقاومت این ظاهر با اصل
مشکلست و شاید بوضع انصراف این باشد که مراد از ادله که دلالت دارد بر اینکه امر
عده با زنانست اینست که امر تازه خلاف معهود نیست که موکول بایشان نشده و این
و این عده امر طبیعی ایشانست چون امر طبیعی غالبا بر غیر ایشان مخفیست و عمل مشکل بود
در اینحکم سر خود شده و رجحان ایشانست از قبیل زوجیت و اخذ نفقه و امور
دیگر که لازم آن افتاده از لوازم اتفاقیه و توابع آنست چه هرگاه دعوی زوجیه
امری باشد که مقتضی بقای نباشد بلکه مقتضی بقای بر حسب اصل باشد پس این امری
نیست که موکول بآنها شده باشد بلکه این امریست قدیمی و ثابت بالاصل است و آنچه
موکول میشود بزنان و رجحتی میشود از جانب شارع بایشان همان خواص ایشان میشود
امری باید باشد که امر تازه باشد و امّا اینکه در صورت این اقرار دلیست بر نفی زن
که عده خود را دراز میکند پس مسموع خواهد بود آن نیز وقتی ندارد چون از
حیثیت اراده اخذ نفقه نیز اقرار دلیست بر غیر و مسموع نیست پس تعارض حاصل
میشود و اظهر اینست که متمسک شویم بعمومی که منشاد را ذکر اطلاق موکول بودن
امر عده بزنان از برای مرخص بودن و مالک امر خود شدنست از غیر پس قول زوج
در صورت اولی مقدم خواهد بود بسبب مطابقه با اصل و بودن او اعرف بفعل
خود و قول زوجه در صورت تاخیر مقدم خواهد بود بسبب اصل و احتمال شمول
اطلاقات هم مؤید آن خواهد بود هرچند دلیل نتواند شد هرگاه حکم عده
مطلقه معلوم شد پس میگوئیم که ظواهر ادله متقدمه اینست که قول زوجه
متوفی عنها زوجها نیز در عده مسموع هرچند مامونه نباشد بجا آوردن و فضل
اعتبار امانتست و لا اقل متهم نباشد خصوصا در اینجا که صورت حصول
دعوی هم فرضا نادر نیست که از طرف زوج کسی مدعی شود و همچنین ظاهر
اینست که قول او در فوت زوج هم مسموع است هرگاه معارض و مزاحمی از برای او
نباشد و همچنین که بگوید شوهرم مرده است آزاد میشود هرچند علم نداشته باشیم که شوهری

بادیه و بتنهائی بدون قصد تلذذ و ریبه اظهر در اینها نیز عدم جواز است هرچند فی
بعضی ظاهر میشود جواز است و علت عمده که گویند اینست که اگر انسان منع کند منع پذیر نمیشود و لکن اشکال
در رجوعش اعتماد بر آن علت و بهر حال امر در صورت و دست و پا آسان تر است چون در مسئله
خلاف عظیم است و لکن اظهر در منظر حقیر منع است در مطلق نامحرم و اینکه بکر در ایشان
مبتلا میشوند و اینها منع پذیر نمیشوند چاره آن همین است که هر وقت اتفاق افتد در
خود را بگرداند و نظری که بغفلت اتفاق افتد بگرداند حرجی نیست سؤال بعضی از زنان
هستند که متعه کردن ایشان بواسطه ممکن نمیشود بلکه موقوفست بمراوده از قبیل نگاه کردن
بغمز و اشاره و حرف زدن و شعر خواندن آیا کسی این امور را بتقدیم رساند تا بآن نزدیک آید این
گناه نرسد جواب مرتکب معصیت شده بامید اینکه بحلالی برسد از تسویلات شیطان
و مخالفت خداوند بودن است سؤال هرگاه شخص صاحب شوق از حلیله تازه خود شوخیها
و اختلاطها توقع نماید و او باعتبار شرم یا بسبب یا غلبه خواب در شب از امر او تجاهل
کند آثم هست یا نه جواب بودن واجبست اطاعت شوهر در هر گونه استمتاعی که شرعا
جایز است مگر عذر شرعی داشته باشد و ظاهر فقها اینست که در وطی در دبر رضای
زن شرط نیست بنا بر مشهور اقوی که جواز آنست با کراهت و از بعضی اخبار ظاهر
میشود که رضای زن شرطاست و دلالت آن محل اشکالاست و قائلی هم بآن ندیدم
و در ترک واجب گناه حاصل میشود سؤال موجب و قابل در عقد و نکاح دوام یا متعه
باسایر عقود یکنفر میتواند شد یا دو نفر باید باشند جواب بلی اظهر و اشهر جوازست
سؤال هرگاه ناکح از قبل منکوحه وکیل شده و ایجاب را واقع سازد و از قبل خود شخص دیگری را
وکیل یا منکوحه او وکیل نماید جایز است یا نه جواب ظاهر جواز است در هر دو سؤال
مهر سنت را پول این زمان بیان فرمائید جواب مهر سنت دویست و شصت و دو مثقال و نیم
پول سکه دار است بمثقال صرافی است سؤال شخصی زنی گرفته و در مدت دوازده سال تصرف نموده زن مدعی عیب
در زوج بود اینکه این عیب از اول بوده آخر الامر بوساطت جمعی راضی بطلاق و آن زوجه را مطلقه ساخته

وارادهٔ

وارادهٔ تزویج دختری دیگر نموده و در ضمن عقد شرط کرده که هرگاه در مدت یکسال آن دختر را
تصرف نکند عقد منفسخ باشد آیا بعد از یکسال بر مجرد عدم تصرف و ثبوت عنن محتاج بحکم
مجتهد و مرافعه و مهلت فصول اربعه هست یا آنکه بعد از انقضای سال عقد منفسخ
و زوجه خود سر است که بهر که خواهد شوهر کند و در مدت این سال با وجود عدم
قدرت بر تصرف آیا نفقه و کسوه آن دختر بر آن زوج لازم است یا نه جواب ظاهر اینست
که این عقد از اصل باطل است و نه حاجت بمرافعه و معامله عنین دارد و نه بطلاق و لیکن
احوط این است که صیغه طلاق بر او جاری کند سؤال مردی چهار زن بعقد دوام داشته
و بعلت عدم علم او بحرمت خامسه و عدم اطلاع عاقد بر زوجات اربعه زن دیگر بعقد در آورده
و با او نزدیکی نمود بعد شنیده که زن خامسه حرام است الحال میخواهد که یکی از زنان
اربعه سابقه را مطلقه نماید آیا زن مخصوصه خامسه را ثانیا بعقد جدید در آورد
سؤال زید زوجه خود را طلاق دهد و در حضور حاکم شرع اعتراف نماید که دخل باو نکرده
و عمرو بدون رعایت عده زوجه مزبوره را عقد نماید و بتصرف خود در آورده و بعد از
آن زید خاطر شود و بگوید که من دخل کرده و در حضور حاکم شرع نظر باینکه خجالت میکشید
که بگویم که بعد از مقدمات عرس دخول اتفاق افتاده انکار کردم و پیش از طلاق
در حضور چند نفر اقرار در این خصوص کرده بودم که بالفعل شاهد بر اقرار اول میباشند
آیا قول زوج اولست با یمین او یا قول زوجه است با یمین او و اقرار اول اعتبار دارد یا
اقرار ثانی که در حضور حاکم شرع نموده است جواب هرگاه زوج و زوجه قبل از طلاق معترف
بعدم دخول بوده اند و طلاق واقع شد عقد عمرو صحیح و لازم است و ثبوت اقرار مخالف به
نفع بکار زید نمیآید چون اقرار بر غیر است و دعوی زید یا متوجه عمرو میشود یا متوجه زوجه هرگاه
متوجه عمرو میشود چنانکه گفتیم بخصوص اثبات آن اقرار منفعتی بعمرو نمیرساند چون اعتقاد محکوم
بصحت است و اقرار بر غیر مسموع نیست و همچنین هرگاه دعوی متوجه بزوجه شود بلی
هرگاه ادعا علم کند بر عمرو که تو علم داری که من دخول باو کرده بودم و دخول تو در عده بر تو حرام ابدی

داشت بلکه ظاهر اینست که در زوج مقصود انچه که زوجه ادعای علم بفوت او بکند
با امکان آن از روی بینه غیط لبیم تصدیق او میکنیم ولکن بهتر اینست که شوهر
کند بلو علی عدم مانع بکسیکه عالم نباشد بحال و همچنین کسی او کیل کنی
در اجرای صیغه که مطلع از حقیقت حال نباشد ولکن واجب نیست بلکه با وجود
اطلاع بر حقیقت حال هم اظهر جواز نکاح او ست از برای تزویج و جواز وکالت هست
در اجرای صیغه از برای غیر جواب زینب شوهر او متوفی و کسان زینب که مزد الله
که عده او منقضی شده و زید هم او را نکاح کرده بگمان اینکه عده او منقضی شده
و بعد از انکه زینب را دخول کرده بعضی مردم میگویند چند روزی از عده او باقی
بوده هست که عقد شده ولکن بثبوت شرعی نرسیده که در عده بوده و زینب
خود میگوید عده من تمام شده بوده ولکن از معرفه و دانش واله ندارد که حساب
خود را داشته باشد آیا الحال حرمت ابدی ثابت است و تفریق باید کرد یا فعل
باطلست و تجدید عقد میتوان کرد یا همان عقد صحیح است سوال اگر زینب
خود گفته است قبل از عقد که عده من تمام شده است و زید هم باین سبب عقد
کرده آن عقد صحیح هست مگر انکه کذب او ظاهر شود و مفروض اینست
که کذب او ظاهر نیست و اینکه دانش و معرفت ندارد اگر مراد اینست
که حذاقت در حساب و ان ذهن که حساب نگاه دارد ندارد و لکن عقل
دارد و داخل مجانین نیست پس همان قدر که مسلمی است و سخن گفته
کذب او ظاهر نیست ظاهراً میتوان تصدیق کرد و مامون بودن و ثقه
بودن شرط نیست در قبول قول او هر چند احوط است و اما هر گاه زینب قبل از عقد
نگفته است این معنی را و زید هم از راه جهالت اقدام نموده و بأنظر قول کسان او
یا از راه جهالت با مل مسئله حرمت نکاح در عده و اینکه باید تفحص کرد در
انقضای عده و عدم آن عقد کرده پس در اینصورت ظاهر اینست که حرمت ابدی ثابت
نباشد زیرا که از اخبار و ادله آن چنان بیش از این بر نمی آید که نکاح ذات

عده

ذات عده بنقضای در صورت علم یا با دخول بزوجه در صورت جهل که منشا تحریم ابدی
نمیشود علی الاظهر بجهت آنکه در حین عقد نه ذات بعل بوده و نه فی نفس الامر ذات
عده چون مبدء عده وفات حین اطلاع بموت است نه از حین موت هر چند شرعا
محکوم است علی الظاهر بذات بعل بودن و اما صحت همان عقد زینب با اشاد ان و از تجدید
عقد هر گاه خواسته پس دور نیست که آن عقد هم بالذات فاسد نباشد هر چند در ظاهر
شرع ثمرات بر آن مترتب نمیشود و باید تفریق و انتظار کشید که حقیقت معلوم شود پس اگر
معلوم شد که در عده بوده باطل است و منشا حرمت ابدی هم میشود هر گاه دخول واقع شده است
در حال عده و اگر معلوم نشود بان عقد اکتفا نمیتوان کرد بلکه باید بعد از انقضای عده وفات
تجدید عقد کرد و دور نیست که با اخبار زینب بعد عقد هم توان کرد چون مانعی نیست از برای تصدیق
قول او و مسلمین است و ترائی نداده و دلیلی بر بطلان آن عقد بذاته نبود بلکه بطلان مراعی بود
تا هنگام ظهور حال و علی ای حال اولی در این صورت خصوصا با عدم مامون بودن زینب تجدید
عقد نکاح است و اما حرمت ابدی پس از دلیلی ندارد سوال آیا نا ظر بنا محرم تا چه قدر از تمام بدن ایشان
جواب مقداری از برای آن معین نیست و حد آن رویت بدن او ست و اقدامه ان شب او معتبر نیست
سوال هر گاه مانع بالای خایل مثل چادر شب که بدنش نمایان نباشد لذت بهره یا نه جواب
در صورت عدم تلذذ اشکال در جواز نیست و اما با وجود تلذذ در صورت که حجم بدن را
حکایت کند مشکل است بلکه صورت نداده سوال آیا زن پیر و جوان خیمه نشین و دهقان
که مطلق برای حرف زدن و دو کردن نقاب ندارند کسی با ضرورت یا بی ضرورت با ایشان حرف زند
یا بصورت ایشان نگاه کند بالذت یا بی لذت چه صورت دارد بتفصیل بیان فرمایید جواب
هر گاه در نظر ریبه و خوف وقوع در معصیت باشد یا بقصد تلذذ باشد جایز نیست خواه پیر و خواه
جوان و خواه اهل بادیه و خواه اهل بلاد و خواه اهل اسلام و خواه محرم و خواه نامحرم و هر گاه
ریبه و قصد تلذذ نباشد نظر کردن بقواعد نسوان یعنی پیره زن نا امید از تزوج و حصول
لذت از ایشان جایز است نظر مطلقا و هم چنین با اهل ذمه و محارم نسوان بغیر عورت و لکن نا جوانان

وغرض او این باشد که شاید سبب نکول زوجه مستخلص شود و بعد دعوی برائت زوجه هم بهمین بکند و بر فرض
نکول او با دعوی زوجه ثابت شود در دعوی رجوع کند در این صورت هم قول مرد و زوجه مقدم است
با یمین **سؤال** مقدار نفقه زوجه که بر زوج لازم است چه چیز است آیا در شرع حدی برای هر یک از آنها
جواب مشهور علما این است که حدی از برای آن نیست و موکول است بعرف و عادت بجهت اطلاقات
آیات و اخبار که امر شده است در اینها بانفاق زوجه و در فهم الفاظی که حقیقت ندارند رجوع
بعرف میشود و مشهور این است که ملاحظه متعارف حال زوجه نه متعارف حال زوج و
شیخ در بعضی مقام مخالفت کرده و در خلاف گفته است که مقدار آن مدی است از طعام
که معادل رطل و ربعی باشد و ابن ادریس انکار بلیغ کرده و گفته است که غیر شیخ کسی بآن
قائل نیست و اجماعی و روایتی در آن نیست و در مبسوط اعتبار حال زوج کرده و گفته است
کما اگر زوج مالدار است در روزی دو مد میدهد و اگر پریشان است یک مد و اگر متوسط است یک مد و نصف و این
قول مشهور است و دعوی اجماع شیخ با وجودی که شریکی از برای او ظاهر نیست سوای ابن براج که از او موافقت
مبسوط نقل شده معارض بظاهر دعوی ابن ادریس و ابن ادریس ... است بجهت شهرت خلاف آن و حسنه
بن عبد ربه که اشعار دارد بتجدید مد دلالت آن بر وجوب واضح نیست و هم چنین است آنچه
که اشعار دارد بتجدید بمدین از تمر و قابلی بآن هم نیست و در آن حدیث است که امام فرموده که لا وقت
عبا الان یا حنین میدهند شاید متعارف آن زمان آنقدر بوده و اما دلیل اعتبار حال زوج پس شاید آیه کریمه
لینفق ذو سعة من سعته و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتیه الله باشد و دلالت آن بر مدعی تمام
ضمیر مطلقات ... آیه کریمه
انفاق واجب تمام نیست بجهت عدم وجوب نفقه بر مطلقه بائنه احتمال دارد ... مطلق
منافاتی ندارد با ملاحظه حال زوجه یعنی کسی که میتواند که موافق حال زوجه انفاق کند بقدر دیگری
داده و اما کسی که وسعت انفاق ندارد بقدر وسعت خود بقدر حال زوجه و اشاره دارد بآن آیه بعد که لا یکلف
الله نفسا الا ما آتیها و این منافاتی ندارد با اینکه هرگاه عاجز باشد از آن در ذمه او باقی ماند تا وقتی که
وسعت بهم رسد فنظرة الی میسرة چنانکه اشاره دارد بآن آنچه بعد فرموده سیجعل الله بعد عسر یسرا با وجود آنکه وجوب

ان بر تقدیر عدم هم ثابت نیست و در این مقام اشکال هست که از احادیث بسیار در نفقه که آنچه
واجب است سیر کردن زوجه و پوشاندن او است از عریانی و کسی عمل بظاهر اینها نکرده علی الاطلاق
و ممکن است حمل اینها بر معتبر چنانکه در اخبار یکی تفسیر من قدر علیه رزقه فلینفق
مما آتیه الله کرده است که فرموده اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الا فرق
بینهما و الحاصل اسلم این است با البته ملاحظه متعارف حال زوجه شود و با عسر انفاق
کند بقدری که مقدور او است و انفاق شامل طعام و اسکان و احتیاج تنظیف و شانه
و صابون و امثال اینها هم است بحسب متعارف حال زوجه با ملاحظه بلد و زمان
و فصول پس گاه است در بلدی گندم میخورند و در دیگری برنج و خرما و همچنین در نان
خورش و جامه پس گاه است که میوه باید گرفت و گاه است رخت پنبه دار ضرور است و
لحاف هم ضرور است و گاه است آتش و کرسی ضرور است و همچنین فرش و زیلو و نمد و زیر و غیر
ذلک بلکه تاب تحمل هم در صورت متعارف ملحوظ است و هرگاه اهل حشمت کردن باشد
خادم ضرور نیست مگر اینکه مریضه باشد یا عاجز شود و هرگاه اهل خدمت کردن نباشد
خادم ضرور است و ظاهر این است که معتبر در این عادت امثال او است در وقتی که در خانه پدر
بوده بملاحظه اینکه رفعت شأنهم رسانده وقتی که بخانه شوهر آید و ظاهر این است
که بالغ خادم داشته باشد بر او لازم باشد زیرا که اینهم داخل معاشرت بمعروف است
سؤال هرگاه زوج نفقه بزوجه بظن اینکه زوجه النفقه است و زوجه هم قبول نمود بعد از آنکه خود را
مستحق نفقه دانسته و بعد کاشف بعمل آمد که علاقه زوجیت بینهما مرتفع بوده در این صورت
زوج رجوع میتواند کرد بزوجه باسترداد نفقه یا نه با وجود آنکه نه زوج قصد اخذ عوض
داشت نه زوجه قصد رد عوض و اصل هم عدم شغل ذمه کی است **جواب** ظاهر این است که مدعی
من بوده زوج نتواند استرداد نفقه کرد چون عوض تمکین زوجه نفقه و کسوه ماکول و مشروب و آلات
تنظیف که غالبا باید تلف شود از باب تملیک او در اخذ آن و اسکان از باب امتاع است بلا اشکال و در کسوه
از باب امتاع علی الاقوی اما تملیک پس ... عقد معاوضه است و فساد آن ... اگر مستلزم بطلان

معاوضه است و جهل ببطلان آن یا بفساد عوض منافی صحت نمیشود پس رجوع میکند بعوض خود هرگاه باقی است
و بعوض آن اگر تالف است و اما تمکین چون عوض او که تمکین است علی الاطلاق تحقق ندارد بلکه آنچه ثابت است
که عوض دارد تمکین نحوه دائمه است بعقد صحیح و رجوع نمیتواند کرد بزوج در عوض آن بلی بضع او
عوض دارد و عوض آن در ما نحن فیه مهر المثل است که بسبب دخول در عقد فاسد ثابت است و همان
مستحق مهر المثل است نه مهر المسمی و نه نفقه و اما امتاع در کسوه و غیر آن پس آن نیز در معنی اباحه
محضه نیست که مستلزم عوض نباشد بلکه امتاعی است در عوض تمکین و ثمره در مواضع بسیار ظاهر
میشود و ما بین امتاع و تملیک در هم ما بین اباحه و امتاع و ثمره اول بسیار است و ثمره ثانی همین قدر که
کرده با امتاع عوض منظور نیست و حقیقت مال امتاع راجع میشود باذن در انتفاع از عین با دوام عین
ولم یشاء الزوج بتبدیلها بغیرها ولکن بقصد ان یکون عوضا عن التمکین لا مطلقا و غایت آنچه در این مقام
انجا منع از استرداد میتوان گفت این است که زوج بطیب نفس مسلط کرده است زوجه را بر اتلاف مال خود و
الناس مسلطون علی اموالهم و استرداد او محتاج بدلیل است زیرا که زوجه عدوانی نکرده و معصیتی نکرده و اگر
گفته شود که تسلط او بقصد این است که نفقه زوجه باشد نه مطلقا و هرگاه کاشف بعمل آمد
که زوجه نیست پس تسلیط وجهی بر نفقه زوجه در واقع نشده جواب میگوییم که آنچه مسلم است
تسلیط اوست بر اتلاف و اباحه تصرف در حال اعتقاد لزوم نفقه بسبب اعتقاد زوجیت نه بشرط این
زوجیت و اعتقاد بآن و بالجمله تعبیر او بنفقه مقید و انفاق در حال اعتقاد باستحقاق نفقه و این نیست که
جزما منظور او اباحه بر سبیل نفقه است و این معنی مستلزم اعتقاد معاوضه است اجماعا هرچند متذکر تغییر
معاوضه و عوضیت نباشد در آن حال و ما پیش بیان کردیم فرق ما بین اباحه محض و امتاع این هرچند تفریع
بنا کرده ایم در عوض حق نفقه است که لازم است در عوض تمکین و لکن مستلزم آن است مثل آنکه کسی در سفری قصد
مقصدی دارد که تا آنجا بفرسخ هشت فرسخ است و لکن نمیداند و میرود بآن سفر و در بین راه معلوم میشود که هشت
فرسخ است هرچند دو فرسخ مانده باشد که باید نماز را قصر کند و مؤید مطلب ما است عموم قاعده مسلمه مجمع علیها
نصوص بها و حدیث نبوی مشهور علی الید ما اخذت حتی تؤدی سؤال هرگاه زوجه زنی ناشزه شده و تمام عالم
بنا شد که ناشزه موجب سقوط نفقه و کسوه است و مدت متمادی زوج نفقه باو داده و بعد ادعا

نماید بر وجهی که من نفقه را بقصد قرض و استرداد عوض داده ام و زوجه گوید که من چون ناشزه نبودم
مستحق نفقه ام و یا آنکه تو اباحه نموده و اگر میدانستم که تو بعنوان قرض یا بر جنب استرداد
عوض میدهی تصرف در آن نمیکردم آیا در این صورت ما زوج تسلط دارد بر وجهی اخذ عوض نفقه یا نه
جواب در صورت سؤال ظاهر میشود که زوج عالم بوده بعدم استحقاق زوجه نفقه را به سبب نشوز که کرده است و داد
محض تسلیط است بر خوردن و قرض دادن بدون اطلاع مقرض به معنی است و آن در مواضع مخصوصه مثل انفاق
بر منعم در صورت نفقه حاکم که از مال او برمیدارد و امثال آن پس زوج او را مسلط کرده بر تفویت مال
خود و زوجه مغرور است و او بقصد قرض تصرف نکرده که ضامن باشد و علم به عدم استحقاق نفقه نداشته که اگر
بقصد نفقه خورده غاصب باشد و بر او واجب باشد رد و عموم علی الید ما اخذت با وجود آنکه ظاهر
در صورت بقاء عین است الا غیر و محل منع میتوان شد در صورت تلف و قبل تمام میشود که مال خود
سبب تلف شده باشد خصوصا در وقتی که در آن نوع اتلاف متلف مغرور باشد بلی اگر
زوج مدعی این بود که من جاهل بودم بآنکه ناشزه نفقه ندارد و بقصد نفقه دادم و
در واقع همچنین باشد در آنجا ظاهر ضمان بود چون طرفین بقصد نفقه داده اند و گرفته اند
و در نفس الامر استحقاق نبوده چنانچه حکم در صورت انفاق با بطلان اصل مناوجه در نفس
الامر چون معاوضه از طرفین بر وجه فاسدی واقع شده بود و هر دو جاهل بآن بوده اند
و تداخل بر اتلاف بر وجه اعتقاد و استحقاق واقع شده بود نه از باب اباحه مطلقه در ما
نحن فیه اعتقاد بر وجه استحقاق نفقه را و اتلاف بآن قصد جهالت عدم استحقاق در برابر اتلاف
زوج مال خود را و تسلیط غیر را بر مال خود بر وجهی که موجب اشتغال ذمه نمیشود در فرض ما
بلکه اگر زن ادعا کند که من هم جاهل بوده ام که قرض بدون اطلاع صورت ندارد ظاهر این است که باز
میتواند استرداد کند بجهت آنکه باز زوج خود سبب اتلاف شده و سبب غرور زوجه شده هرچند
بقصد فریب دادن داده باشد و بعد از اتلاف مال اصل برائت زوجه از وجوب تمسک با قیمت است و عموم
علی الید ما اخذت نمیتوان داد بسبب آنچه پیش گفتیم و همچنین است الکلام در صورتی که زوج بگوید بر سبیل قرض دادم
و زوجه بگوید بلکه من چنین دانسته ام که تو اباحه کرده و بر سبیل اباحه بوده تا آنجا الکلام در صورت است

که زوج مدعی قبول زوجه قرض را نباشد و اما هرگاه ادعا کند قبول زوجه را هرچند دعوا مالکیه
خروج ملک از ملکیت زوج بالمرجح تقدیم زوج باشد صورت نیکه مدعی باشد که من بعنوان قرض داده ام و تو قبول
کردی و زوجه بگوید که من جز از قرض دادن ندارم و قبول قرض نکردم بلکه تو اباحه محض کردی یا من گمان
میکردم که مستحق بودم و صرف کردن ولکن اصل برائت زوجه هم مرجح قول او است و در و بنی تقدم
قول زوج با یمین سؤال هرگاه بکه ضر نشوز از زوجه بظهور رسد و بعد زوج با آن رجوع نکرد یا
از جهت غیظ یا آنکه صرفه خود را در آن دانسته تا آنکه در همان وقت ناشره است او بعد احتیاج بدلیل
مجدد دارد بینوا جواب همینکه نشوز ظاهر شد نفقه ساقط شد و مستحب است در رجوع نفقه موقوف است
بر رجوع زوجه باطاعت و تمکین تام باین نحو که اظهار کند اطاعت را و ضرور نیست در تحقیق علم
برجوع مطالبه کردن زوج تمکین را سؤال مخالفت امر زوج در هر باب موجب نشوز است یا مخصوص است
در امر وقاع جواب مخصوص نیست نشوز در مخالفت در وقاع بلکه نشوز متحقق میشود بخروج
از طاعت او در آنچه خدا بر او واجب کرده مثل ترک مقدمات استمتاع و خلاف خواهش
زوج کردن در تنظیف و تزیین و آنچه مدخلیت در استمتاع و لذت بردن از او دارد و هم
چنین متحقق میشود به بیرون رفتن از خانه بلا اذن و رفتن بخانه پدر همین که
برگشت بخانه زوج رجوع بطاعت میشود و گاه است که مکرر بی اذن شوهر بیرون
میرود و او با شیوه خود قرار داده پس از برای چنین زن در حالتیکه در خانه زوج است نفقه
نیست تا توبه کند و رجوع کند از آن سؤال بعضا ینند در خصوص زنان که قرن یا عفل یا رتق
یا آنکه مخرج بول و حیض یا غایط یکی شده باشد یا زنی که خنثی باشد آیا در مجموع اینها
مهر باید شوهرشان بایشان بدهند یا آنکه بی مهر فسخ نکاح میکنند جواب در عیوب زن
که زوج بسبب اینها مسلط بر فسخ میشود هرگاه زوج قبل از دخول فسخ کند مهر بر زوج لازم نیست
و خلافی ظاهراً در آن نیست و دعوی اجماع بر آن شده و اخبار هم دلالت بر آن دارد و اما هرگاه بعد از دخول
باشد یعنی بعد از دخول مطلع بعیب شود و فسخ کند اشهر و اظهر این است که مهر مستقر فی العقد با اینکه
بلی هرگاه تدلیسی در میان باشد یعنی کسی عیب زن را پوشیده و تدلیس کرده و او را بشوهر داده خواه ولی

او باشد

او باشد یا بیگانه رجوع میکند بآن تدلیس کننده بمهری که داده پس میگیرد هر چند از تدلیس خود
رفع شده باشد یعنی از زوجه در این وقت مستحق مهر نیست پس اگر هنوز مهر را نداده باو نمیدهد
و پس میگیرد هرگاه پای تدلیس در میان نباشد و زوجه هم مطلع بعیب نبوده و در آنجا
مستحق مهر است و بآن رجوع نمیشود و این مقتضای قواعد و اخبار است و بدانکه هرچند
ظاهراً ملاقات اخبار و فتاوی در جائیکه زوج رجوع بمهر میکند این است که رجوع بتمام
مهر میکند لکن جمعی استثناء کرده اند در صورتیکه رجوع میشود در اخذ مهر
اقل ما تصلح ان یکون مهراً اعنی اقل ما یتمول له مثل یک قاص پول سیاه و بعضی استثنا کرده اند
از برای او اول مهر امثال او را چونکه آن عوض بضع است او اشهر قول اول است یعنی عدم استثنا
چیزی مطلقا چون دلیلی بر استثناء نیست و آنچه گمان دلالت آن کرده اند بی وجه است
و اما خنثی بودن زوجه پس از آن جمله عیوب نیست چنانکه خنثی بودن زوج هم از
جمله عیوب نیست و همچنین در خلاف و این مختار اکثر ایشان است و موافق اصل و
اطلاقات است و گفته اند که آلت رجولیت در زوجه بمنزله انگشت زاید است و آلت انوثیت
در زوج بمنزله سوراخ زاید است و اینها هیچکدام عیب نیست و وجهی که از برای
عیب بودن گفته اند این است که منشاء آن نفرت است و اینکه علامات ظنی رفع شبهه
اغراء طبع میکند و این ضعیف است و بدانکه این خلاف در خنثی واضح است یعنی آنکه
بسبب علامات معتبره در شرع حکم برجولیت یا انوثیت آن شده باشد و الحاصل خنثی یعنی آنکه
آلت مرد و زن هر دو داشته باشد در اول رجوع میشود بعلامات مثل سبقت بول که در وقت
بول کردن هرگاه بول محض یکی از اینها آید حکم میشود بمقتضای آن و هرگاه از هر دو بیاید
انقطاع بول را باید که دید از هر کدام منقطع میشود عمل بمقتضای آن میشود ما ضیق آنچه گفته اند از
علامات پس بعد ملاحظه علامات هرگاه حکم شد برجولیت یا انوثیت و زوج بودن یا زوجه
بودن و عقد نکاح صحیح شده از وقت خلاف کرده اند که آیا محض خنثی بودن یعنی هر دو
آلت را داشتن عیب است که منشا خیار فسخ شود در زن یا مرد یا نه و اما در خنثی مشکل یعنی اینکه بعلامات
معلوم نباشد و در بول کردن و قطع بول مساوی باشد پس ظاهرا خلاف نیست در بطلان نکاح او

اینکه شرط صحت نکاح این آنکه مابین مرد و زن باشد پس تا معلوم نشود نمیتوان نکاح کرد و هر مخنثی
در نفس الامر یا زن است یا مرد و ثالث نیست بنا بحکم آیات قرآنی و اخبار که ظاهر آن دلالت دارند بر انحصار
در آن و ملک تصریح کرده باین معنی یعنی باینکه خلاف در خنثی واضح نه خنثی مشکل و از شیخ در مبسوط
هم نقل کرده که خلاف در خنثی واضح است و گفته اگر لکن شیخ ذکر کرده اند در میراث که هرگاه خنثی زوج یا زن باشد
بر میراث میدهند باو نصف نصیب زوج و نصف نصیب زوجه چنانکه در فرزند خنثی نصف نصیب انثی
و از خنثی مشکل این از این ظاهر میشود که نزد جمیع خنثی مشکل صحیح خواهد بود پس بعضی
و حکم اینجا را هم مبتنی کرده اند بر آن پس خیار فسخ را در صورت ظهور خنثی بودن هم قرار داده
خنثی مشکل بعد از آنکه گفته اگر آن حق در میراث ضعیف است ابن ادریس که مبتنی بر آن باشد ضعیف خواهد
بود و خوب گفته گویا وجه ضعف آن سخن در میراث آن است که حکم بزوجه بودن زوج
سابق بر مخنثی است او و فعل مسلم محمول بر صحت است پس اگر خنثی زوج بوده باید برود بر و زوج حال او
شده باشد بسبب علامات و همچنین زوجه پس میراث آنها باید بر وجهی که حقیقتا در واقع
قرار داده چنانکه بنا و وصف زوج بودن یا زوجه بودن بعد مرگ عارض نمیشود کلام آن مجموع
مشتبه شده باو داخل خنثی مشکل بنا تا حکم نصف نصیبین شده باشد بلی صحیح این فرض را میتوانکو نمیدد
دهمند دم علیهم که زوجین هر دو مع حالت رجولیت و انوثیت باشند و نشناسیم که کدام
زوج بوده و کدام زوجه که در اینجا میتوان هر یک را نصف نصیبین هر زوج و زوجه
میتوانستیم بنا را بصحت تزویج بگذاریم بنا بر حمل فعل مسلم بر صحت و ایشان را نصف
نصیبین را بدهیم و در ما نحن فیه تا حال بنای کار بر جایز نشده و وقت استعلام صحت
و فساد باقی است و موقوف بودن استقرار بر استعلام حال بر جوع بعلامات
منافات با حمل فعل مسلم بر صحت ندارد زیرا که حمل فعل بر صحت در وقتی است
که مدعی در برابر بنا باشد و الحال مدعی موجود نیست بجواهر بنا نم کرده نقضیم
الا من عقد صحیح است یا نه و بعد از استعلام رجولیت و انوثیت حکم بصحت آن و جنبه میشود
و بعد از ملاحظه علامات هرگاه خنثی واضح شد حکم بمقتضای آن میشود و اگر خنثی مشکل شد
حکم ببطلان میشود دیگر ثبوت خیار معنی ندارد زیرا که ثبوت خیار موقوف است بر صحت عقد و انحلال در

شد حکم فسخ زوج بود و اما هرگاه زوجه فسخ نکاح بسبب خنثی بودن زوج کند تحقق مهر آن بالتمام
با دخول و هرگاه با او خلوت کند بدون دخول پس ظاهر آن در اینوقت در ثبوت نصف مهر اشکال
و اشکال در نصف دیگر است و انحتاج است تأمل شود عده متعه مدخوله که حیض ببیند هرگاه
مدت او تمام شود یا زوج مدت او را بخشد چه چیز است و همچنین عده آنکه حیض نبیند و لکن
در سن کسی است که حیض می بیند چیست اما از مسئله اولی پس در آن بخصوص قولست و اشهر و اظهر آنها
دو قول اول آنکه عده او دو طهر است و علما هم در مختلف آن نسبت باشهر داده و ابن مختار است
و سلار و ابن ادریس است و دویم آنکه عده او دو حیض است و ابن مختار شیخ و ابن براج و محقق
و علامه است در بعضی از کتابهای او و شهید در لمعه و در رسالة الالفیه گفته اگر اشهر
الاصحاب است و همچنین محقق در نافع و بعضی دیگر هم نسبت داده اند این را باشهر و اظهر این
قول دویم است بدلیل استصحاب حرمت و بدلیل صحیح زراره قال سالت ابا جعفر عن عدة المتعه
اذا مات عنها الذی یتمتع بها قال اربعة اشهر و عشرا الی ان قال و عدة المطلقة ثلاثة اشهر
و الامة المطلقة علیها نصف ما علی الحرة و کذلک المتعة علیها علی الامر بضمیمه احادیثی که دلالت
میکنند بر اینکه عده ام ولد دو حیض است مثل صحیح محمد بن مسلم عن الباقر قال عدة الامة
حیضتان و قال اذا لم یکن تحیض فنصف عدة الحرة و صحیح عبدالله بن سنان از سلیمان
بن خالد عن الصادق و صحیح محمد بن مسلم عن الباقر و لکن بنابر استدلال و الولد دادو اینکه
صحیح زراره دلالت دارد بر تشبیه عده متعه در شهور بعدة ام نه در حیض و طهر و هر چند
ممکن است دفع آن باینکه اعتبار بعموم کلمه ما است نه خصوص محل با وجود آنکه
در اخبار وارد شده است که متعه ها بمنزله کنیزها اند و لکن بعد خالی از اشکال نیست
و ثانیا اینکه قول باینکه عده کنیز دو حیض است قول ابن جنید او نادر است و مشهور این است
که عده کنیز دو طهر است چنانکه حسنه زراره با ابراهیم بن هاشم دلالت دارد بر آن عن الباقر قال
سالته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة کم طلاقها و کم عدتها فقال السنة فی النساء فی الطلاق فان کانت
حرة فطلاقها ثلاثا و عدتها ثلثة قروء و ان کان حر تحته امة فطلاقها تطلیقتان و عدتها قرءان و ...

هم مشتمل اند بر چیزی که احکام آنها قابل بآن نیست که ولایت یا برادر باشد هر چند ظاهر این
که این مضر باشد لازم نیست و لکن شکی نیست که موجب مرجوحیت میشود چون این احادیث
در بنای بر دخول است که در تفسیر آیه وارد شده است دلالت بر حکم نکاح صغیر ضعیف میشود
چون متبادر از عطف الذی بیده عقدة النکاح این است که هم نسبت بعفو مهر باشد پس شاید که
مراد از موصی الیه آن باشد که موصی وصیت کرده باشد در امر مال یعنی هرگاه زوج صغیره او خواهد
طلاق بگوید بشرط عفو مهر صلاح صغیره در آن باشد وصی تواند عفو کردن نه اینکه
وصی ولی باشد در اصل عقد و همچنین برادر در مرتبه که ولی باشد از جانب زوجه باو مطلق
و کیل که امور اموال او بدست او باشد یا جد یا حاکم از حیثیت ولایتی که در مال دارند
و اما اینکه هر کس ولایت مال دارد ولایت نکاح دارد چنانکه این خبر اشعار دارد و اخبار دیگر
در مسئله نکاح بکر بالغه است که دلالت بر اینکه چون ولایت او بمنت او پدر و لایت نکاح
هم با او است پس آن تمام نیست دیگر شاید مراد در اینجا هم بیان شد باکره که گفتیم و در اخبار
باکره بالغه ظاهر این است که مراد بیان رشد باشد که فرموده اند که هرگاه بکر مالک امر
خود است و میخرد و میفروشد پس نکاح او بر نفس خود جایز است نه اینکه هر کس
تسلط در امر مال دارد تسلط در امر نکاح دارد و دلیلی بر آن نیست که هر کس ولایت
مال باشد ولایت در نکاح باشد و این جهت است که حاکم هم ولایت بر نکاح صغیر
ندارد با وجود آنکه ولایت مال دارد چنانکه مشهور علما است بلکه شاید اجماع
هست در آن چنانکه از مسالک ظاهر میشود هر چند ظاهر میشود از او توقف و همچنین از صاحب
مدارک در شرح نافع از جهت عموم اینکه ولایت حکم و کان حقیق این است که توقف وجهی
ندارد زیرا که اصل و اخباری که ولایت دارند بر انحصار ولایت در اب و آنچه پیش ذکر شد
از اخبار با عمل اصحاب بحیثیتی که مخالف ظاهر نیست کافی است در نفی ولایت حاکم بر صغیر
و بر حال مختار در مسئله نکاح وصی عدم جواز است مطلقا و قول بجواز ضعیف است بجهت ضعف ادله
و نکته قابل بآن حتی اینکه بعضی نفی بعضی از آن کرده اند و گفته اند که مراد قائل صحت
تصریح بوصیت نکاح است مطلقا و مراد این است آنکه در کتاب وصایا گفته اند که هرگاه موصی بگوید

وصیتی علی اولادی در آن سه وجه است یکی آنکه جایز است تصرف او در اموال صغیر مطلقا بر سبیل مصلحت و دیم
اینکه این اطلاق منصرف میشود بمحافظت مال الا غیر سیم اینست که باطلست مادامیکه بیان نکند که چه
در نظر او مست و اظهر قول اول است و در اینجا کسی احتمال نکاح و ولایت در آن را ذکر نکرده اند و اما دلیل قول بتفصیل
پس شاید دعوای تبادر خصوص وصیت نکاح باشد و در موصی الیه کرده اخبار قول باطلاق ولایت
وصی ذکر کردیم و اصل عدم ولایت در صورت اطلاق و بهر حال اقوی قول مشهور است
بدلیل اخبار متقدمه مقتضاء با اصل عدم ولایت و شهرت بین الاصحاب و ظاهر اجماع تبیان
و مجمع البیان و اما قول آخر پس نیز دلیلی که باو اعتماد کرده شود کردن ندارد مسئله شخصی بمضمون از ان
بنطلق زوجه للضطرابه فلیعتزل ثلثة اشهر ثم یطلقها عمل نداشته و زوجه را که در طهر بعد نفاس
و وقاع هم اتفاق نیفتاده بود و بسبب ارضاع مسترابه بوده مطلقه ساخته بدون اعتزال سه ماه
مذکور آیا صحیح است بنابر اینکه مورد حدیث مذکور بعد وقاع و مراد از آن بر آنست حکم بودها
صحیح نیست و حیث موقعش عام است و محمول بر تعبد خواهد بود جواب روایتی که در طلاق
مسترابه وارد شده روایت داود بن یزید عطار است از بعض اصحابه عن الصادق قال سالته عن
المرأة یستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها
اذا اراد طلاقها قال لیمسک عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها و صحیح اسمعیل بن سعید اشعری قال
سالت الرضا عن المسترابه من الحیض کیف یطلق قال علیه یطلق بالشهور و بآنکه اتفاق
کرده اند علما چنانکه از محقق و علامه ظاهر میشود آنکه حیض و نفاس در احکام مشابهند
در اقل و اکثر و در جمیع معاد سناء و روایات و تمیز و در معنی اقل طهر بین نفاسین
این چنانکه شرط است در صحت طلاق آنکه در حال نفاس هم نباشد و اخبار هم دلالت دارد و همچنانکه
صحیح است طلاق بعد از انقطاع حیض و دخول در طهر بشرط عدم مواقعه و همچنین است در نفاس
دلالت میکند بر آن موثقه ابو العباس قال سالت ابا عبدالله عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت
لانه نفساء دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر و مرکب الانفصال بزرگتر دلالت دارد بر اینکه
طلاق بعد حصول طهر از نفاس صحیح است و انتظار کشیدن سه ماه ضرور نیست بلی دلالت دارد که عدد آن زن

این است که مراد از قرء طهر باشد بقرینه مقام چون مراد از ثلثة اقراء سه طهر است و بسبب اخبار بسیار که تفسیر کرده اند قرء را علی الاطلاق بطهر پس باید حمل کرد احادیث ابن جنید را براینکه مراد از حول در حیض دویم است بجهة تحصیل علم بانقضاء طهر شاید سر و راینکه در وطی قرار یافته با اینکه مقتضای قواعد و اخبار ایشان در این امور تضییق است در قسبت بحر عدم امکان حصول علم است بتضییف طهر الابتدام او پس دو طهر اعتبار شده آیا میتوانیم با قطع نظر از صحیحه زراره بسبب اجمال آن استدلال کنیم بر مختار بصحیحه اسمعیل بن الفضل الهاشمی طولانی که در ابواب نکاح درج است که عبد الملک بن جریح گفت که عده امه دو حیض است و حضرت صادق تصدیق او کرد و از کتاب بحار الانوار نیز نقل شده حدیث صحیحی از کتاب حسین بن سعید که دلالت براینکه عده او دو حیض است و همچنین عیاشی در تفسیر خود از ابی بصیر روایت کرده از حضرت باقر عدد و اینها زاده در تفسیر آیه شریفه فما استمتعتم که ان حضرت نقل موعد علیها حیضتان و اما دلیل قول مقابل و اتباع او پس همان صحیحه زراده است بضمیمه صحیحه زراره که گذشت و برین وارد است که تفسیر مطلق قرء در اخبار موجب اراده طهر در خصوص اینجا نمیشود زیرا که اقوی این است که قرء مشترک لفظی است میان طهر و حیض پس تفسیر آن علی الاطلاق باحد معنی ظاهر الوجه است و این قرینه است که مراد در ان تفسیرها تفسیر لفظ قرء است که در ابن ثلثة قروء وارد شده و تفسیر آن بطهر در اینجا مستلزم اراده آن نیست در اینجا و بجود سیاق حیث و قرینه مقام چون زراده که دلالت دارد بر اراده طهر مقاومت نمیکند با احادیث معتبره متعدده یعنی صحیحه اسمعیل بن الفضل و امثال آن پس ترجیح با قول شیخ است چنانکه احتیاط هم مقتضی آن است و اما ثالث اقوال که یکی اعتبار یک حیض است و دیگری اعتبار یک حیض و نیم پس هر چند بمقتضای قول اول احادیث معتبره بسیار است و بر طبق ثانی هم حدیث صحیحی هست لکن چون مقاومت نمیکنند با اول و مشهور است لازم است و جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و اخبار دلالت دارد بر آن و قریب بر آن فاید این ان دو کنیز نیست و ظاهر آن اختلاف در ایشان نباشد سوال هر گاه زوجه کنیز حربا

تحلیل

از مسئله ۱۷۲ تا سئله ۱۷۶ است وقت دراه نمیشود ؟

تحلیل کند بزوج خود که وطی کند و بعد پشیمان شود منع کند چه صورت دارد جواب تحلیل نوعی طلاق است و حلال میشود و اشهر و اظهر این است اگر یقین مدت نشود و ظاهر این است که هر وقت پشیمان شود میتواند منع کرد هر چند تعیین مدت کرده باشد باو مدت هنوز منقضی نشده باشد سوال هر گاه کسی وصیت کند بشخصی بر اطفال خود یا جایز است که صغیر یا صغیره او را نکاح کند بشخصی یا نه جواب اشهر میان علماء چنانکه از مسالک و مفاتیح ظاهر میشود این است که جایز نیست و از شیخ در مبسوط نقل شده جواز آن مطلقا و همچنین در مختلف و از خلاف قول بتفصیل یعنی هر گاه وصیت بخصوص نکاح کرده میشود و اگر وصیت مطلق است نمیتواند و قول دیگر هست در مسئله که هر گاه صغیر بالغ شود و باشد و محتاج باشد بنکاح وصی ولایت دارد و الا فلا و اظهر قول اول است و حسنه صحیحه محمد بن اسمعیل توبیع در نکاح روایت شده دلالت دارد بر آن صریحا و اظهار نظر در حصوص مال از مثل محمد بن اسمعیل و خصوصا اعتضاد بعمل اصحاب و همچنین دلالت دارد بر آن صحیحه ابی عبیده خزاعی دلالت دارد براینکه نکاح غیر پدر بر صغیره موقوف است بر اجازه او تا بعد از بلوغ و همچنین اخبار بسیار که دلالت دارند براینکه ولایتی از برای غیر پدر و جد نمیباشد و از شیخ در تبیان و طبرسی در مجمع البیان ظاهر میشود اجماع بر اختصاص ولی در اب و جد و مؤید آن است آنکه دلالت دارد بر آن در حدیث صحیح ابن محمد بن مسلم فی الصبی یزوج الصبیة یتوارثان قال اذا کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم که معنی این است که هر گاه غیر پدر تزویج انها کرده باشد توارث نیست و این نیست مگر بجهة بطلان عقد و اما دلیل قول بعدم لیوک عموم آیات است یعنی فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه و صحیحه محمد بن مسلم عن ابی عبد الله فی الذی بیده عقدة النکاح فقال هو الاب و الاخ و الموصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة من قرابتها و صحیحه ابی بصیر و عبد الله و دیگر او که قریب بهمین مضمون اند و عموم آیه ممنوع است زیرا که ظاهر آیه در وصیت بمال است چون فرموده کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین و الاقربین حقا علی المتقین فمن بدله بعد ما سمعه الایة پس ظاهر این است که مراد از تغییر مال است و اینکه نکاح مستلزم صرف مال میشود و منشا حرمت نکاح نمیشود و اجازه

سه ماه است اگرچه مسترابه بسبب رضاع و فتوی علما هم این است که هرگاه وقاعی حاصل شده باشد
طلاق جایز نیست تا سه ماه بگذرد و مفروض در اینجا این است که وقاع بعد از نفاس حاصل شده
و حکم وقاع قبل از ولادت منقطع شد بسبب نفاس و خصوصاً حکمت در لزوم این مکث ظهور برائة
رحم است و از این جهت اگر مستبین الحمل باشد انتظاری ضرور نیست و در حال طلاق میتوان داد و توهم
تعبد هم در این حال معنی ندارد بجهة اینکه حدیثی وارد نشده که مسترابه مطلقا باید سه ماه صبر کند
بجهة آنکه مورد روایات و بنی بر آن این است که مسترابه الحمل که زوج او با او وقاع کرده باشد
حکم او این است که بعد از وقاع امساک کند از او سه ماه بعد از آن طلاق بگوید و ظاهر این است که در
نیت شرط که بقصد طلاق سه ماه ترک وقاع کند بلکه هرگاه از باب اتفاق سه ماه گذشته است
از وقاع در حال بفکر طلاق افتاده الحال میتواند طلاق گفت دیگر ضرور نیست سه ماه دیگر صبر کند
پس نمیتوان گفت که نظر با مر فلیمسکها باید ثانیا امتثال حاصل بشود و این نمیشود الا بقصد
پس از این باب تعبد خواهد بود پس میگوییم که سخن در شمول عمومات و کلام فقها بجهة اینکه
زن تا مادام الحمل متیقن الحمل بوده نه مسترابه الحمل و بعد از ولادت و قبل از حصول و قطع بنز
حایض است و منع از طلاق بسبب نفاس است نه بسبب مسترابه بودن پس وقاعی که قبل از ولادت
حاصل شده و قاع مسترابه الحمل نیست تا مستحیث و کلام فقها بشود و بر فرضی که بجان
طهر از نفاس صدق کند مسترابه را و نظر با صلاح فقها که بعموم داده اند لفظ مسترابه را شامل
شامل صورت است که وطی احتمال الحمل بدان نباشد مثل آنکه حیض او منقطع شود و یکی
بنا و لکن از حدیثی که دلیل مسئله است مینماید که سه ماه صبر کنید بشرط اینکه وقاعی حاصل شده باشد
در حالتی که متصف با وصف مسترابه بوده چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدء نه در غیر آن
حضوصا در حالت تلبس مستقبل اما صحیحه اسمعیل ابن سعید پس قطع نظر از اینکه محتمل است که مراد این
علة است با نطلاق میگوییم که بر فرض تسلیم اراده حکم طلاق ظاهر این است که اشکال داری در این که بر چون شش ماه است
که باید طلاق در حال حیض نباشد و در حال طهر ضرر مواقعه تسلیم بادن مسترابة الحیض که حیض و طهر آن معلوم

معلوم

نیست حکم آن چه چیز است و چگونه بداند که این طهر غیر موافقه است و مورد که اعتبار بشهور بکند یعنی
هرگاه سه ماه از وقاع گذشت همین در حکم طهر غیر موافقه است پس مورد اشکال راوی و سؤال او
بود که اطلاق جواب شامل ان باشد بهر حال ظاهر اشکال در صحت این طلاق نیست **سؤال** هرگاه شخصی
دختری را در حال کمال العقل و شعور بعقد از پدر و مادر دختر بگیرد و او ان بر او حرام و عقد شاید
دختر نیز اقرار بعقد او داد با عقد دختر بی اذن پدر صحیح است یا نه **جواب** در نکاح باکره رشیده
بالغه اشهر و اظهر این است که اذن پدر شرط نیست بل احوط است **سؤال** هرگاه دختر بعد از عقد منکر
شود آیا قبل از تحلیف میتوانند او را از برای دیگری عقد نمود یا نه آیا تکلیف زوج بعد از انکار
دختر چه چیز است هرگاه از جوف جناب اقدس الهی طلاق بگوید حضت مهر مسمی فی العقد را باید تسلیم
نماید یا نه بینوا **جواب** هرگاه مرد مدعی زوجیت دختر است و دختر منکر است و مرد بینه ندارد قسم
متوجه دختر میشود و هرگاه قسم خورد دعوی ساقط میشود و در ظاهر حکم شرعی دختر شوهر میتواند
کرد در ظاهر شرع و هرگاه مرد علم دارد بعقد و اینکه دختر قسم دروغ خورده پس بهتر این است که اورا
طلاق بگوید و نصف مهری که بسبب عقد لازم شده باو برساند هرچند دختر مطالبه نمیتواند
کرد و مادام که او را نمیتواند عقد بکند و همچنین دختر را در حق خود اورا یا بحد او از نمیتواند گرفت
و همچنین خواهر او را و امادر او را نمیتواند گرفت و نفقه و کسوه او بر مرد لازم
نیست بجهة عدم تمکین و هرگاه دختر قسم نخورد و رد کرد و زوج قسم خورد حکم بثبوت
زوجیت در ظاهر شرع و بر پادشاه لازم است که عمل کنند بمقتضای آنچه در واقع ثابت است
و اما سؤال از اینکه آیا دختر قبل از قسم خوردن میتواند شوهر کند یا نه پس ظاهر
این است که بلی میتواند هم چنانکه در سایر مواضع که تصرف مدعی علیه آنچه در
دست او است جایز است مادامی که حکم بر خلاف آن از حاکم صادر نشده و لکن هرگاه
که مدعی خواهد او را قسم بدهد هرچند شوهر کرده باشد و بان بمقتضای قسم عمل
میشود که هرگاه زوجه نکول کرد از قسم زوجیت زوج اول ثابت میشود علی الاقوی
و بعد از رد قسم بمدعی و قسم خوردن او نیز بنا بر قول دیگر و هرگاه آن دختر بعد از شوهر
کردن اقرار کند بعقد سابق اقرار او ضرری بحقوق زوج ثانی نمیرساند چون اقرار بر غیر است

اما ظاهر این است که دعوی حق خودش مسموع باشد از لغویت نفقه و قسم و مضاجعه و مواقعه و غیره و همچنین سقوط مهر مگر اینکه ادعا کند که در حال دخول عالم بوده بعقد بعد بجهل آمده در این وقت مستحق مهر المثل میشود و چون این جواب بهم رسانیده است که مطلب بعد بنا بر خلاصه جواب از سؤال این است اگر ظاهر این است که جایز است در ظاهر شرع که بدیگری شوهر کند ولکن حق دعوی مدعی ساقط نمیشود هر وقت خواهد او را قسم میدهد و بمقتضای آن عمل میکند و تکلیف زوج این است که او را زن خود داند و مادام که طلاق نداده حرام است و همچنین خواهر او تا هر گاه طلاق نگوید او را و خواهر زن را بدون اذن او عقد نکند و نصف مهر مسمی را هم باو برساند هر چند از برای او جایز نیست که مطالبه بکند و بگیرد لیکن نفقه و کسوه او ساقط است چون تمکین نداده سؤال هر گاه زید زوجه خود را در عده رجعیه بعقد تمتع عقد کند آیا عقد صحیح است یا باطل و بر فرض بطلان آیا در معنی رجوع است یا نه جواب بدانکه نکاح در عده رجعیه صحیح نیست نه متعه و نه دوام و ظاهر این است که در این مسئله خلافی نباشد هر چند بعض عبارات علما موهم صحت است و بعضی از افاضل معاصرین هم فتوی بصحت میداد اما چنان نیست بلکه تامل ظاهر میشود که مراد ایشان چیز دیگر است و اما تحقق رجوع بسبب آن پس اگر با علم به بطلان بقصد رجوع هم ندارد پس شکی نیست که رجوع هم حاصل نمیشود و اگر بقصد رجوع کند رجوع حاصل میشود و بر آن عقد ثمره دیگر و بغیر رجوع مترتب نمیشود و مهر بسبب آن لازم نمیشود و هر گاه مقلد کسی باشد که رای او صحت عقد باشد پس بمقتضای رای مجتهد خود عمل میکند و ثمرات عقد بر آن مترتب میشود و هر گاه جاهل مسئله باشد و گمان کند که عقد صحیح است و قصد عدم رجوع بعقد سابق نداشته باشد هر چند قصد رجوع هم نداشته باشد پس محل اشکال است و اظهر در نظر حقیر این است که رجوع با آن حاصل میشود و بزوجیت سابق بر میگردد و در این مطلب رساله علیحده در غایت وقت نوشته ام با نوجوح کند سؤال زینب زوجه عمرو عمرو در زمان غیبت تا مدت مدید در خانه عمرو بوده و حال بر عمرو ادعای چند سال معین کسوه و نفقه مینماید و عمرو انکار مینماید که نفقه و کسوه را دادهام و در نهایت زوجه و زوج هر دو از اثبات عاجز هستند

ایاقسم

ایا قسم بر زوج است یا زوجه جواب مرافعه کردن و قسم دادن شان مجتهد عادل است هر کس نمیتواند داد میداند که قسم متوجه کدام میشود دیگری فایده استفتا چه چیز است و اگر داند مسئله علمی است بدون عمل یا ان پس باید دانست که اصل مسئله از مشکلات است و دو قول است که هر صورتی که زوجه تمکین بزوج داده و در خانه باشد و زوج هم باشد قول زوج مقدم است با یمین و الحاصل در هر جا که ان برای حاکم ظاهر و واضح بدست باشد ظاهر مقدم است و هر جا نباشد اصل عدم انفاق را مقدم میدارد با یمین سؤال نفقه فرزند بعد از پدر بر کیست و نفقه والدین بر کیست جواب نفقه فرزند هر گاه غنی باشد در مال خود اوست خواه صغیر باشد و خواه کبیر و هر گاه فقیر باشد بر پدر واجب است باجماع چنانکه جمعی دعوی اجماع کرده اند و ایة فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن و قلیل متصرف نیست ما بین اجرت رضاع و غیر آن و حکایت هند زوجه ابی سفیان که نفقه باو و باولادش نمیداد هست ان صفت خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف با ترک استفصال از غنی و فقیر هند و هر گاه پدر نباشد یا باشد و قادر نباشد پس لازم است نفقه بر پدر آن هر چند بعید باشد بالا روند با تقدیم اقرب فالاقرب بدلیل اجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند و آنچه نقل شده است از مبسوط با اشخاص با اینکه مذهب شیعه این است که گفته است که مادر پدر و مادر و جد پدر و مادر پدر مقدم است بجهت پس آن معارضه میکند بالاجماعات منقوله و شهرت عظیمه و هر گاه پدران پدر نباشد یا باشد و قادر نباشد با ایشان واجب میشود بر پدر مادر و مادر هر چند بالا روند با تسویه بعضی پدر مادر و مادر مادر شریکند در نفقه دادن اما بشرطیکه در درجه مساوی باشند و هر گاه مساوی نباشند واجب است بر اقرب فالاقرب نسبت بفرزند پس هر گاه مادر و مادر داشته و پدر مادر داشته باشد مادر مادر مقدم است و همچنین اگر چه بالا در مرتبه اقرب بفرزند مقدم است بطریق بدون فرق ما بین مرد و زن و از شیخ و بعض اصحاب نقل شده که مادر پدر بمنزله مادر است و پدران و مادران مادر پس بمنزله پدران و مادرانند پس شریکند در وجوب نفقه علی التسویه با ایشان در درجه

واما با التفاوت در درجه مختص است وجوب انفاق بانکه اقرب است بمنفق علیه در این حکم هم خلافی و مجوز هم تا اینجا سخن در نفقه اصلی بود یعنی حکم انچه نفقه دهنده آباء و ابناء باشند واما هرگاه نفقه دهنده از فروع باشد یعنی اولاد مثل ان فقیر پدر و مادر و اجداد ندارد یا دارد و لکن قادر نیستند و لکن فرزند قادر دارد پس اگر از فروع یکنفر است وقادر است نیز نفقه اصل و هرگاه متعدد باشند و در درجه هم مساوی باشند واجبست بر همه علی السویه و شریکند در نفقه دادن و هرگاه متفاوت باشند در درجه وجوب مخصوص اقربست باحتیاج و مشهور این است که فرقی مابین ذکور و اناث نیست و بعضی گفته اند واجبست بر ذکور بحسب میراث و دلیل اینها وضوحی ندارد و همچنین مشهور عدم فرق است مابین قادر بر انفاق بالفعل و قادر بالقوه و از بعضی خلاف ظاهر میشود و اشکال در صورتیکه دو نفر باشند که یکی قادر بالفعل او دیگری بالقوه بیشتر است و اما هرگاه مجتمع شوند اصول و فروع که انفاق لازم بر ایشان میخواهند مثل اینکه محتاج پدر دارد و پسر هم دارد یا پدران و پسران پس پس شریکند همه بود در وجوب انفاق هرگاه مساوی باشند در درجه و اولی بتخصیص است بوجوب با تفاوت درجه پس اگر پدری دارد و پسری مساویند در وجوب و هرگاه پدری دارد و پسر پسری واجبست بر پدر و همچنین هرگاه پسری دارد و پدر پدری واجبست بر پسر و هکذا در مسائل کثیره اشکال کرده است در صورتیکه فروع انثی باشد مثل اینکه پدری دارد و دختری و در صورتیکه اصل قادر باشد یا انثی و علاوه بر هم در صورت اخیره در قواعد تردد دارد و بعد از این اشکال همه و هرگاه قادر بر همه نباشد مقدم میدارد اقرب فالاقرب را خواه از اصول باشند و خواه فروع و خواه ذکور و خواه اناث و هرگاه وسعت منفق بقدر نفقه متعدد نباشد پس ایا قسمت باید کرد بر همه یا قرعه باید کرد در ان دو وجه است اظهر ترجیح قرعه است چون حکمت رفع حاجتست و ان صورت قسمت منتفی است و بعضی احتمال داده اند ترجیح انکه اضعف باشد بسبب صغر یا مرض بدون قرعه کتاب الطلاق سوال حد غایب بودن زوج از زوجه چه قدر است تا که طلاق تواند بکوید بدون ملاحظه حال حیض زن و طهر او و ایا مراعات این امر و عدم ان در زوج معتبر است

بالان کیکه

باان کسیکه بوکالت زوج طلاق میکوید و ایا جبر است از برای وکیل کران وکیل غایب است طلاق بکوید با جهل بحال طهر و حیض یا نه جواب اقوال علماء مختلف است در تحدید غیبت زوج جمعی از علما را مذهب این است که همین که زوج غایب است از زوجه و متمکن نیست از اینکه مطلع شود بر حیض و طهر او جایز است طلاق بدون انتظار مدتی و ابن عقیل دعوی تواتر اخبار کرده است بر ان و جمعی را مذهب ان است که باید یکماه انتظار بکشد و بعد از ان طلاق بکوید و بعضی مذهب این است که سه ماه انتظار بکشد و اکثر متاخرین بر اینند که این قدر انتظار بکشد که علم یا ظن او بحاصل شود که در طهر مواقعه نیست و مدت معینی ندارد و اخبار در مسئله اختلاف دارد و تحقیق این است که در صورت علم بحال اشکالی نیست که باید ملاحظه کرد که در طهر غیر مواقعه طلاق گفته شود و اما در صورت جهل پس مقتضی احادیث معتبره بسیار که صحیح زن است که طلاق گفته میشود در هر حال اما ظاهر انها نیست که شوهر از غایب باشد و همچنین سایر احادیث معتبره که دلالت دارند بر جواز طلاق غایب بر حال با اطلاق الاطلاق همان قول اول است که با وجود عدم تمکن از استعلام حال طلاق میکوید و ضرور نیست که انتظار بکشد و اخباری که دلالت میکند بر انتظار کشیدن یکماه یا سه ماه محمول است بر استحباب و مؤید این است موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی ابراهیم الغایب الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر و در احتمال اضطراب حمل این اخبار بخلاف مراتب تحصیل علم و ظن بحسب تفاوت زمان و اشخاص و این خالی از اشکال نیست پس هرگاه طلاق بکوید با شرایط طلاق او صحیح است هر چند بعد ظاهر شود که در حال حیض بوده یا در طهر مواقعه بوده و اما هرگاه بدون ملاحظه شرایط طلاق بکوید پس اگر ظاهر و معلوم شود که در حال حیض یا طهر مواقعه بوده پس ان باطل است و اگر معلوم شود که در طهر غیر مواقعه بوده است در ان دو وجه است انظر بعدم اتیان بمامور به علی وجهه و نظر باینکه وقوع طلاق صحیح را و ظاهر شد که جامع شرایط بوده خصوصا در صورتیکه جاهل باشد بطلان بدون مراعات شرط و در مسائل اخیر این وجه را کوده اما مسترابه یعنی زنیکه در سن حیض بینی هست و لکن حیض نمیبیند پس حکم او این است که باید زوج صبر کند از حین مواقعه تا مدت سه ماه و بعد طلاق بکوید و ظاهرا خلافی در این نیست بلکه دعوی اجماع بر ان شده

وحدیث صحیح هم دلالت بران دارد و در مسائل دران مضر نیست با عمل اصحاب واطلاق
صحیحه سعد بن سعد و روایت حسن بن علی بن کیسان نیز مؤید ان است و در حکم غایب است
کسیکه محبوس باشد و متمکن از علم بحال زوجه نباشد علی الاظهر الاشهر حدیث صحیح هم
دلالت بران دارد و اما مسئله حکم وکیل غایب پس جواب ان اینست که وکیل باید موکل
فیه را بوجه صحیح واقع سازد پس هرگاه غایب جاهل که تکلیف او جواز طلاق است او را
وکیل میکند در اجرا صیغه جایز است که صیغه بخواند بعد از استعلام از حال حیض
و طهر هرگاه زوج جاهل باشد بحال و وکیل عالم باشد باینکه در طهر مواقعه است یا در
حال حیض است در اینجا اشکال بهم میرسد هرگاه وقت اجرا صیغه را معین کرده باشد و هرگاه
معین نکرده میتواند تاخیر کند تا خبر غیر مواقعه یا تا هرگاه وکیل است از شخص خاص
در نزد تعجب پس باید بداند وقت توکیل زوج را در اجراء صیغه مثلا هرگاه زوج اورا
وکیل کند در روز دهم ماه طلاق بگو جایز نیست تقدیم و تاخیر بجهة انکه طلاق زوج
در حال حضور مشروط است باینکه در حال طهر غیر مواقعه باشد پس باید وکیل هم
بداند که وقت ان کی است و چه وقت باید بخواند بهر حال باید تاریخ توکیل و وقت اجراء
صیغه معلوم باشد از برای وکیل یا همین قدر تفاوت هست که بر وکیل بعد از تعیین خواندن
صیغه از جانب موکل لازم نیست تفاوت از حال چون نقل مسلم محمول بر صحت است الا انکه
تقدیم جایز نیست سؤال پیر از جانب صغیره میتواند مهر او را ببخشد و طلاق او را
از شوهر بگیرد مطلقه غیر مدخوله مستحق بیش از نصف مهر نیست و ولی صغیره هرگاه
صلاح او را در طلاق داند و موقوف بعفو بعض مهر جایز است لکن تمام را نمیبخشد بلکه
بعض را بگذارد از برای او و لکن دور نیست که در صورت مصلحت تمام را هم تواند ببخشد و انچه
فقها گفته اند که نمیتواند تمام را ببخشد چنانچه مقتضی بعض اخبار صحیح هم هست در صورت
است که ان بخشش از راه عفو باشد چنانچه ظاهر آیه و اخبار است نه در اینجا طلاق بلی
اشکال در این میاید که گاه است که خلع و مبارات هیچیک متحقق نشود بجهة عدم شرایط و طلاق
طلاق بعوض در لیل ندارد مگر اینکه با هم اتفاق کنند باینکه او طلاق بگوید و این هم عفو کند

بعدن

بدون انیکه معلق کند طلاق را بر عفو مثل اینکه هر دو ثالثی را وکیل کنند که هم از جانب زوج
طلاق بگوید و هم از جانب ولی ابرا کند و چون مفروض این است که طلاق باین است نشوند
رجوع در عده هم رفع میشود جواب شخصی زوجه خود را طلاق رجعی داده بعد از ان بان رجوع کرده
در بین عده و بان طلاق رجعی داده تا این سه طلاق در حقوق واقع نشده بعد از سه طلاق با
رجوع کرده آیا این صحیح است یا نه جواب هر زنی که او را سه طلاق داد زن حرام میشود بر شوهر او
و حلال نمیشود تا بدیگری شوهر بکند و شرایط تحلیل بعمل بیاید خواه طلاق باین باشند
یا رجعی و خواه طلاق رجعی عدی باشد خواه سنی بمعنی اخص و خواه همه طلاقها مثل هم
باشند یا بعضی باین و بعضی رجعی و بعضی اخبار معتبر بر خلاف این دلالت دارد
و مقتضی ان این است که هرگاه استیفاء عده بشود در همه طلاقها یا در بعض انها باعث علم
تحریم او محتاج بمحلل نیست شاذ است و مهجور است و ان مذهب عبد الله بن بکر بوده
وانا و حکایت شده که عدول کرده است از ان رای و بانکه مراد از منقا در مطلبست یکی
اینکه زنیکه سه طلاق داده شد حرام میشود بر زوج و حلال نمیشود تا محلل در میان
نیاید و دیگر انکه زنیکه نه طلاق گفته شود که دو محلل در میان ایند حرام ابدی میشود و شرط
حرام ابدی شدن این است که طلاقها طلاق عدی باشد و هرگاه سنی بمعنی اخص باشد و نشان
تحریم ابدی نمیشود و اما احتیاج بوده بمحلل و حرام شدن بر زوج اول بمجرد سه طلاق بی بیان
فرق نیست ما بین عدی و سنی بمعنی اخص و طلاق عدی ان است که طلاق بگوید با شرایط و رجوع کند
با و در عده رجعیه و جماع کند و بعد از ان طلاق بگوید با شرایط بعد از ان رجوع کند در عده
و جماع کند و بان طلاق بگوید با شرایط و اما طلاق سنی بمعنی اخص پس این است که طلاق بگوید با شرایط
و بگذارد تا عده او تمام شود بعد از ان عقد کند او را بعقد تازه پس طلاق گوید او را با شرایط و بگذارد
که عده او تمام شود بعد از ان عقد کند او را پس طلاق گوید با و لو که هر طلاق سنی میگویند بمعنی اعم
ان هم که غیر رجعی در مقابل عدی است و مراد از ان این است که جامع شرایط صحت باشد پس طلاق بدعی
ان است که مثلا در حال حیض طلاق بگوید یا در نفاس یا در طهر مواقعه و امثال اینها و بدانکه
واقع این اگر در صحت طلاق بعد از رجعه شرط نیست جماع کرده پس هرگاه طلاق گوید بر اکرما

مباشر اطلاق پس اگر جنون او متصل بصغر بوده پدر او و جد او میتوانند طلاق بگویند و اگر پدر و جد
نباشد حاکم میتواند طلاق داد بجهة دفع ضرورت و ولایت اطلاق اخبار سابقه بر اثر جنون
در اینها ملاحظه است که ولی بمنزله سلطان است پس هرگاه سلطان ولی باشد چنانکه در صورت
فقدان و جد است این بطریق اولی میتواند و اگر جنون بعد بلوغ عارض شده پس سلطان
اولی است در صورت فقدان جد پس اشکال در صورت وجود انها خلاف است و احوط اینست
که ولی باذن سلطان بگوید بالامکان و اطلاقات اخبار شامل جنون متصل بصغر و طاری
بعد از هر دو هست و بدانکه طلاق زوجه مجنون قبل از بلوغ او صحیح نیست هر چند
بعد از بلوغ هم مجنون باشد بجهة انکه طلاق زوجه صغیره است و آن جایز نیست و بدانکه
مشهور علما این است که طلاق ولی زوجه مجنون را مشروط است بمصلحت و اطلاقات
اخبار خالی از آن است و همچنین اطلاق بعض عبارات اصحاب پس اگر مسئله اجماعی نباشد
در اشتراط ان اشکال است نظر باینکه تصرفات ولی مشروط است بعدم اضرار و فساد
و اثبات اشتراط وجود مصلحت محل اشکال است بلی اعتبار مصلحت احوط است بلکه خروج
از قول مشهور خوب نیست و بدانکه کلام در مجنون مطلق بی اشکال است و اما
جنونی ادواری پس طلاق ولی در حال افاقه او صورتی ندارد و اما در حال جنون پس علما
بعضی در ان اشکال کرده اند در صورتیکه در حال افاقه راضی بطلاق نشود با وجود
انکه مصلحت او در طلاق باشد بملاحظه صحیحه ابی خالد قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام فقلت له
الرجل الاحمق الذاهب العقل یجوز طلاق ولیه علیه قال و لم لا یطلق هو قلت
لا یؤمن ان طلق هو ان یقول غدا لم اطلق او لا یحسن ان یطلق قال ما اری ولیه الا
بمنزلة السلطان و همچنین اخبار دیگر باین مضمون است کانه ملاحظه سؤال و جواب ظاهر میشود
که جنون ادواری او ایضا وجه صحت طلاق ولی مطلق این است که مجنون مطبق مصلحت
حال خود را نمیداند و اینهم شریک است با او در علت و بملاحظه اصل عدم صحت و اینکه علت
عدم قصد بطلاق است در مطبق و ما نحن فیه قصد ممکن است و اینطور عذر و عوض
ندارد است و کان حقیر اینست که مراد امام در تحقیق حال است که آیا مطلق یا ادواری که جواب

ظاهر میشود

ظاهر میشود که مطبق است و ان از جهة ان حضرت تجویز کرده اند پس طلاق ولی در حین ادواری
صورتی ندارد و الله العالم جواب هرگاه زوجه خود را مطلقه سازد و بعد از ان او را بحبالة نکاح
خود در آورد بعقد فاسدی و چند سال بر این بگذرد و زوجین هر دو جاهل باشند
ببطلان عقد و زوج نفقه داده این زوجه بقصد اینکه زوجه واجب النفقه است و زوجه نیز
بهمین قصد نفقه گرفته است آیا بعد از حصول علم ببطلان عقد زوج میتواند استرداد
نفقه کند یا نه و همچنین در مدت مزبوره زوج در خانه زوجه مسکن داشته و فرش و
ظروف زوجه را استعمال کرده آیا زوجه را میرسد اجرت مسکن و فرش و ظروف خود را طلب
کند یا نه سؤال ظاهر این است که در صورت مزبوره زوج میتواند استرداد نفقه کرد زیرا
که شبهه نیست که این نه از باب هبه او نه از باب اباحه محضه و عموم لا یحل مال امرء
مسلم الا عن طیب نفس و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و عموم لا تاکلوا اموالکم الخ قوله
تعالی الا ان یکون تجارة عن تراض و غیر اینها دلیل مطلب است زیرا که رخصت زوج در اتلاف
مال او بقصد نفقه بوده و زوجه هم مفروض این است که بقصد نفقه تلف کرده و اگر تصریح
شده باشد بلکه اخطار ببال هم شده باشد که معلوم است که داعی بر دادن و گرفتن هم
استحقاق و ایفای نفقه بوده و عدم ظهور اباحه محضه کافی است در ضمان و در اتلاف
مال غیر چه جای انکه ظاهر باشد که اباحه محضه نیست و تراضی هم بر غیر وجه اتفاق واقع شده
پس هر چند زوج در اینجا سبب اتلاف مال خود شده لکن تعیین مباشر بوده و مفروض
این است که زوج هم عارف نیست و این از باب آن نیست که غاصب مال را مالک در حال جهل مالک
در نزد او بگذارد که بخورد که سبب در اینجا اقوی است از مباشر چون مباشر مغرور بوده است
بسبب جهالت زیرا که در اینجا زوج هم جاهل است بتحقیق حال و دلالت میکند بر مطلب
نیز قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده که معمول به فقها است و چون ادای دین هرگاه
بر زوجه منشاء ضمان طلب کار است باینمعنی که بعد از اخذ طلب هرگاه تلف شود از کیسه
او رفته است همچنین در ادای دین فاسد و معنی فساد در اینجا این است که این در حقیقت
ادای دین نیست چون دین واقع دینی نیست پس باید دادن عوض دین فاسد باشد پس ضمان برگیرنده لازم

چنانکه در مقبوض به بیع فاسد که هرگاه مبیع بعد از قبض تلف شود و فرض شود که مالک عین بوده
و اجازه نکرده باید غرامت بیع را برای بکشد و الحاصل زوج مسلط نکرده است زوجه را بر اتلاف
مال خود مجانا و بلا عوض تا آنکه گفته شود زوج خود باتلاف مال خود کرده و از اینجا است
که در مسئله بیع مال غیر با علم مشتری بغصب اشکال کرده ایم در عدم جواز استرداد ثمن و عدم
وجوب رد ثمن بر بایع هر چند مشتری عالم بوده باشد بغصب بجهة آنکه هر چند بداند که
مبیع مال او نمیشود و لکن ثمن را که داده باین نهج داده است بیع باطل که کسی انما الحرام لا ثمن
او یکن و نظیر اینمسئله در کلام فقهای موجود است اعلام در تحریر گفته و لو طلقها رجعیا
و ظهر بها امارات الحمل ثم بان البطلان استرجع ما ذلک عن العدة و القول قولها فی مدة اقرائها
فلو قال لا اعلم فی کم انقضت عدتها الا ان عادتها فی الحیض و الطهر کذا عمل به و لو قالت ان
حیضها یختلف رجع بما زاد عن الاقل و لو قالت لا اعلم قدره قال الشیخ یرجع بما زاد عن اقل
ما یمکن انقضاء الاقراء به و همچنین تصریح کرده است باینمعنی محقق و غیر ایشان از فقها و از این
باب است هرگاه کسی مال بعوض داده باشد و گفته باشد و مقرض و مقترض هر دو فراموش
کنند ادای قرض را و مقترض ثانیا وفای قرض را بکند و مقرض هم انرا بصرف برساند و تلف کند
و بعد از آن مستحضر شوند که قرض قبل از این ادا شده بود شکی نیست که باید مقرض مال مقترض را
رد کند که در اینجا نیز مقترض را اعتقاد این است که مقترض طلب ایشان هست و مال انکه در نفس الامر طلب
ندارد و چون مجانا باو نداده و در عوض انچه کار کرده کرد و گرفته و آماده بعد از آن مستحضر شده
که بری الذمه بوده مال خود را مطالبه میکند و گمان حقیر این است که در مسئله اشکال نباشد
خصوصا اینکه مفروض این است که زوجه بزبان قال یا حال مطالبه نفقه که حق و دین او است
در ظاهر میکند و چنان نیست که محضا اباحه باشد که زوج بدون مطالبه با وکالت و لطفا
اینکه زوج در مال زوجه کرده پس ظاهر این است که بر زوج غرامت اجرت انها نیست بجهة انکه
زوجه بطیب نفس او را مسلط کرده بر منتفع شدن از مال او و اصل برائت ذمه زوج است از عوض و غیره
و فریب هم از زوج بعمل نیامده چون جاهل بحال بوده و اما اینکه زوجه باعتقاد زوجیت اباحه
کرده پس ان منشا ضمان زوج نمیشود و فرق میان این و نفقه واضح است چون آن اتفاق از باب

معاوضه

معاوضه شرعیه است اگر زوجه تسلیم بضع را در عوض نفقه میکند و زوج هم نفقه او را در ادای تمکین
میدهد و در اینجا معاوضه نیست بلکه اباحه محضه است و اباحه باعتقاد زوجیت مستلزم این است
که ابا مر بشرط زوجیت باشد و حیثیت زوجیت در اینجا تقییدیه نیست و در نفقه تعلیلیه و این
و این شبیه است بانکه کسی هنگامی باو تکلفات نمی شد از برای کسی بطمع جلب قلب او که هرگاه در غرق
او را حبس کنند او رد نکند در این صورت برگاه ان شخص ملتفت یا گرفت و تلف کرد و بعد از خطبه بر او
غرامتی نیست خصوصا در وقتی که آن شخص جاهل باشد بمقصود مهدی و از این جهت است که مشهور علما
عوض را در مطلق هبه لازم نمیدانند هر چند هبه اولی هم باشد باطل و موید مطلب است اینکه
بر متهب غرامت لازم اید مثل اینکه عین موهوبه مستحقا للغیر برآید و متهب بعد از ان تصرفات
کرده باشد و خسارات برده باشد در غرامات رجوع میکند بواهب علی الاقوی زیرا که او
مسلط کرده است بر مال بنحوی که موجب خسارات شده در اینجا سبب اقوی است از مباشر چون مباشر
مغرور است هر چند بلا عوض داده باشد و عوض که از غرض اصلی باشد همچنین است بلکه بصورت
تبرع هم میتوانیم گفت که فی الجمله عوض هست که ان منت کشیدن است یا جلب قلب متهب است
و الحاصل زوجه در اینجا زوج خود را مسلط کرده بر مال خود بدون عوضی یا اینکه بعوضی
که ان جلب قلب شوهر باشد در حالیکه اعتقاد دارد شوهر او است بشرط اینکه شوهر باشد در حقیقت
بعنوان است که شیئیت در ادای منافع مستوفات نیست خصوصا هرگاه بگوییم بعوض خود هم
نسبتا بخلاف اتفاق شوهر که بر غرامت و در ادای طلب زوجه باعتقاد خود داده و در شرط
زوجیت تصریح نشود بشرطیت بجهة انکه زوجه در معنی صاحب حق است که مطالبه حق میکند و نفقه
هم موید حقی است که در ظاهر بر او واجب است او این در معنی تصریح بشرط زوجیت او بعد از
انکشاف امر و عدم اتفاق رجوع میکند بمال خود چون زوجه اموال او را در نفس الامر
بغیر وجه شرعی گرفته هر چند جاهل باشد بعدم استحقاق سؤال هرگاه زید عمرو مطلق را
وکیل کند در طلاق دادن زوجه مدخوله خود زینب بطلاق رجعی و در نتیجه ادعا کند که من در
طهر غیر مواقعه میباشم و عمرو مطلق هم باعتقاد اینکه در طهر غیر مواقعه طلاق بگوید و بعد از
دو ماه که میگوید خواهر او را تزویج کند و سؤال کند از ادا انقضای عده بگوید که من غیر بودم

والحال هم مرضعه هستم و دخول نمیبینم از جهت خوف تاخیر طلاق کفتم که در طهر غیر مواقعه ام و بی اطلاق
کفتند آیا این صحیح است یا نه جواب هر چند سخن زوجه در اینکه در طهر غیر مواقعه ام مقبول است لیکن چون سخن
در حیض و طهر مسموع است و طلاق میتوان داد ولکن این دو زن نیست که حیض میبینند و اثار اینکه در سن حیض
بوده اند اما حیض نمیبینند پس اینها نمیتوان داد الا بعد از سه ماه از دخول زوج و مجرد ادعای طهر غیر مواقعه بودن
کافی نیست پس لازم است بر وکیل در طلاق که تفحص کند و بمقتضای آن عمل کند بلکه هر کاه زوج وکیل کند
کسی را که در فلان روز معین صیغه طلاق زوجه را جاری کن بر وکیل لازم نیست تفحص و جایز است
که طلاق بکوید مکر اینکه وکیل علم داشته باشد که زوجه دروغ میکوید و در طهر غیر مواقعه نیست یا سه
ماه از دخول نکذشته در صورتیکه در سن حیض باشد اما حیض نمیبیند بحکم صحت و فساد طلاق
دادن آقطع نظر از دعوی و اظهار کاه زوجه بعد از انکه کفت که من در طهر غیر مواقعه میباشم و وکیل
طلاق بکوید و بعد از انکه از ان سوال کردند از انقضای عده بکوید که من در حال طلاق حیض
نمی دیدم بسبب رضاع و الحال هم مثل سابقم و بسبب خوف تاخیر طلاق کفتم که در طهر غیر مواقعه
میباشم پس این زن اعتراف کرده است به بطلان طلاق و باین سبب شوهر بهیچ کس نمیتواند کرد و طلاق
نسبت بخود او باطل است و اما نسبت بزوج باینمعنی که بزوج بکوید که چون طلاق من باطل است
پس از تو نفقه میخواهم و مضاجعه و مواقعه میخواهم پس مسموع نیست مکر اینکه زوج تصدیق
او کند و هر کاه چنین زنی بعد از انقضای سه ماه از حین طلاق بمرد دیکر شوهر کرده باشد
و این سخن را بکوید بمحض این سخن عقد دویم هم باطل نمیشود و بر فرض که راست کفته باشد
این شوهر دویم بر او حرام است لکن او بر شوهر حرام نیست پس زن باختیار خود طلب
مواقعه و مضاجعه از شوهر نمیتواند کرد ولکن شوهر میتواند با او دخول کند هر چند
بجبر باشد مکر اینکه زوجه بعد از مرافعه مطلب خود را ثابت کند و بعد از اثبات مخیر
بر بقای زوجیت شوهر اول و تا او را ثانیا طلاق صحیح نکوید و عده نکاه ندارد نمیتواند
بدیکری شوهر کند والله العالم سؤال بیان فرمایند علمای امامیه و فقهای اثنی عشریه که
خود زن حامله را در یک روز سه طلاق کفت و در بین هر طلاق رجوع نمود آیا زن حامله هم طلاق
باید عده نکه دارد یا نه و ثانیا هر کاه طلاق زن حامله در مجلس واحد […] عده صحیح باشد که

محتاج

محتاج بمحلل است یا نه جواب هر کاه زن مطلقه ثلثه پیش از محلل وطی کند و مقاربت در قبل زوجه نماید یا بعد یا نکه
زوجه را محلل بعد از وطی محلل میتواند بعد از عده از برای خود عقد کند یا نه بلکه حرام موبد
میشود ج بلی طلاق زوجه حامله سه دفعه بر وجهی که محتاج بمحلل باشد ممکن الحصول است اوردن
حصول سه طلاق که محتاج میشود بمحلل شرط نیست انقضای عده و نه حصول جماع بعد طلاق
و رجوع خواه حامله باشد و خواه غیر آن و اما سؤال از دخول زوج بعد از وقوع سه طلاق
پس ظاهر این است که آن مستلزم حرمت ابدی نمیشود بجهت انکه عده طلاق اخیر عده رجعیه نیست
که کسی توهم کند که این زنای بذات عده رجعیه است غیر آن شده است اکر عالما نخورد زوج باشد
نحو آن را اجتهادات بحرمت باشد دیکر امر اوضح خواهد بود س هر کاه طلاق در حضور دو نفر
بکویند که این دو نفر در فروع مقلد مجتهد حی نباشند بلکه مقلد مجتهد میت باشند اما
همچون نه اینکه ترجیح داده باشند قول میت را بر قول مجتهد حی بلکه لا ابالی و سهل انکاری
کرده اند این طلاق صحیح است یا نه ج کسیکه سهل انکاری کند در اخذ مسائل دین خود
و تکیه او بر جایی نباشد و در عمل بقول اموات نه خود اجتهاد کرده باشد و نه تکیه
بر قول مجتهدی کرده باشد از عدالت خارج میشود و اکتفا بحضور چنین شاهدی در طلاق
اشکال عظیم است بلکه صحیح نیست کتاب الکفارات س هر کاه کسی روزه ماه مبارک افطار بحرام
کرده آیا کفاره جمع واجب است یا کفاره واحده کافی است و بر فرضیکه کفاره جمع واجب باشد
و عاجز باشد از عتق رقبه و اطعام ستین آیا واجب است در عوض همه روزه بکیرد یا نه ج
اظهر وجوب کفاره جمع است و در صورت عجز از طعام و عتق دو ماه روزه را بکیرد و در عوض
آن دو کفاره دیکر استغفار کند و مشهور علما این است که استغفار بدل است از جمیع
کفارات در وقتیکه عاجز شود از انها و چیزی دیکر لازم نیست مکر خلاف که کرده اند در […]
هیچ روزه تفصیلی که ذکر کرده اند از برای کسیکه واجب شده باشد بر او دو ماه روزه و عاجز
شده باشد از ان و بعضی کفاره ظهار که در ان خلاف کرده اند آیا بمجرد استغفار زوجه حلال میشود یا نه
و قول بعدم بدلیت قوت دارد پس زن حلال نمیشود تا کفاره داده نشود بلکه ظاهر میشود از شهید
ثانی در مسالک در اخر کتاب ظهار اینکه بدلیت استغفار در غیر ظهار متفق علیه اصحاب است و اخبار

متعدده هم دلالت بر ان دارد که از جمله انها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق (ع) قال کل من
عجز عن الکفارة التی تجب علیه صوم او صدقة او عتق فی یمین او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب
علی صاحبه فیه الکفارة فالاستغفار له کفارة ما خلا یمین الظهار بلی در صحیحه عبدالله بن سنان
دلالت هست بر اینکه هر کاه از اطعام مساکین عاجز شود تصدق کند بهر قدر که تواند ولکن
ان کفاره مخیره وارد شده و دلالت بر حکم کفارة الجمع ندارد و حدیث این است عن ابی عبدالله
فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما واحدا من غیر عذر قال یعتق نسمة او یصوم شهرین
متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق بما یطیق و مع هذا مخالف است بالاخبار
دیکر که دلالت بر وجوب روزه کرفتن هیجده روز میکند از برای انکه بجا اورد روزه دو ماه
باشد و نتواند کرفت چنانکه مشهور بین علما است و بهر حال در ما نحن فیه استغفار کافی است
و اشکال در اینست که آیا بعد از استغفار هر کاه ممکن شود او را کفاره آیا واجب است بجا
آوردن آن یا نه در ان علما دو وجه ذکر کرده اند و در ترجیح سقوط زیرا که در مقام بیان
اکتفا نموده اند باستغفار و ساکت شده اند از اینکه هر کاه بعد قادر شود بجا اورد یا نه و
اینکه در بسیاری از موارد کفارات که عصیانا […] بعمل آمده استغفار واجب است بالیقین
و محتاج بذکر آن نیست در این مقام و محل کلام معصوم مناسب بدلیت است تا تاکید پس
منظور بدلیت آن خواهد بود علی الاطلاق و از این جهت اکر شرط کرده اند نیت را چنانکه
تصریح کرده است بان شهید ثانی در شرح لمعه در آخر کتاب کفارات یعنی قصد کند که استغفار
به نیت کفاره میکنم و مراد باستغفار در اینجا و امثال این تلفظ است بلفظ استغفر الله با قصد
توبه یعنی پشیمانی از کرده خود و قصد بر عدم عود و […] این لفظ بمنزله کلمه شهادتین است از برای اسلام که
اظهار کافی است در توبه ثمرات بآن مثل دفع منع از دخول زوجه در ظهار و عدم الزام حاکم او را
بجماع بعد […] تمکن از آن بنا بر قول بعد سقوط و امثال ان […]
و کفتن یکمرتبه هم کافی است ولکن در ما نحن فیه چون دو کفاره بر او بوده ظاهر اینست که باید دو بار
بکوید به نیت هر یک علیحده اصل عدم تداخل است س هر کاه شخصی در اثنای ایام متتابعه صوم
کفاره در صبح اکل و شرب بکند بعد از استخبار و عدم ظن بصبح بسبب وجود مانع و بعد
انتفاع مانع خلاف منکشف شود آیا این روزه از قبیل واجب معین است بسبب تعیین

این روز

این روز از جهت توالی که صحیح باشد یا از قبیل واجب موسع آ و در واجب موسع آیا […]
صحت صوم آ و در صورت مذکوره باطل و بنا بر فساد آیا این نحو فساد داخل […] افطار
است و توالی بهم نمیخورد یا فساد باختیار است ج دور نیست که از قبیل واجب معین باشد
هر کاه قبل از انقضا بجا میکرده باشد پس همان روزه را نکاه دارد و افطار نکند و قضای
که از برای او محسوب است او بعوض که بدون استخبار ملاحظه بقاء شب خورده باشد ان دو
محسوب نمیدارد ولکن افطار هم نمیکند چون از باب سعی است و تتابع هم بر هم نمیخورد
و اما روزه موسع خواه […] پس در صورت وقوع شرط بعید نیست باطل
میشود خواه استخبار کرده باشد و خواه نکرده باشد و آن روز را افطار کند چنانکه
از صحیحه حلبی مستفاد میشود که امام محمد باقر (ع) فرمود حضرت امام جعفر صادق (ع)
با افطار در غیر رمضان قضا […] و ظاهر اینست که آن روزه معینی نبوده است بان حضرت و الا
والد بزرگوار ایشان افطار نمیفرمودند والله العالم کتاب العتق س هر کاه عبدی در دنیا
دو برادر باشد واحد هما بمیرد و از او صغیری بماند و عبد بکریزد و بعد از ان که بدست
ایشان برادر هر دو […] یعنی آیا غلام آزاد میشود یا نه جواب
ظاهر اینست که غلام آزاد میشود به تنکیل و قتل و باید برادر غرامت قیمت نصف غلام
بکند و بصغیر بدهد […] فسادی که از فعل او بعمل امده در عتق عبد چنانکه از اخبار
مستفاد میشود در خصوص عتق بعض عبد سؤال هر کاه کسی مملوکی داشته باشد
و حصه خود را ازاد کند حکم حصه شریک بر چه چیز است جوابا […]
[…] عتق او و عتق سرایت میکند بباقی مملوک و تمام آن آزاد میشود و دلالت میکند بر ان
روایت غیاث بن ابراهیم و در روایت طلحة بن زید ضعف سند منجبر است بسبب
اعتضاد بعمل اصحاب و شهرت عظیمه و دعوی اجماع چنانکه از بعضی ظاهر میشود و خلاف
در مسئله نقل نشده الا از سید جمال الدین بن طاوس در کتاب ملاذ علماء الامامیه
که میل کرده است بعدم سرایت نظر بظاهر چند روایت که از جمله انها صحیحه عبدالله بن سنان
است و آن شاذ است و اخبار مؤول است و بعضی معارضه کرده اند بصحیحه حلبی صحیح

کردلالت بر سرایت میکند در صورتیکه شریک داشته باشد از با دلالت فحوی و هر چند میتوان منع
اولویت هم کرد ولکن محتاج نیستیم بآن و کافی است در مسئله اخبار معتضده بعمل واتانیه
دویم پس کرد اختلاف واشهر میان علماء چنانکه از مسالک ظاهر میشود و در مختلف هم
نسبت بمشهور داده و در کنز و سریرنسبت باکثر و اشهر داده بلکه از سید مرتضی ره
دعوی اجماع ظاهر میشود در انتصار اینست که هر گاه معتق مال دار است و موسر است قیمت
میکند بر او حصه شریک را و قیمت را ادا میکند و ادا میشود و اگر معسر باشد مملوک
خود سعی میکند و خود را آزاد میکند و شیخ در نهایت و معسر قایل شده است
باینکه اگر معتق اضرار دارد بشریک یعنی موسر است باید باقی را هم خلاص کند و قیمت ادا بدهد
بشریک و اگر معسر است عتق باطل است و اگر اضرار ندارد و بقصد قربت آزاد کرده است براو
لازم نیست فک غلام و مملوک خود سعی کند در حصه شریک و اگر امتناع کند مملوک
ملک شریک است بحال خود باقی است و دلالت میکند بر قول مشهور صحیحه محمد ابن قیس عن
ابی جعفر ع قال من کان شریکا فی عبد او امة قلیلا او کثیرا فاعتق حصته ولو سعة فلیشتره من صاحبه
فیعتقه کله وان لم یکن له سعة فی مال نظر قیمته یوم اعتق منه ما اعتق ثم یستسعی العبد فی
حساب ما بقی حین یعتق و ظاهر این است که عتق در کار نیست چنانکه لفظ یعتقه کله
اشعار بآن دارد و بسبب شراء آزاد میشود چنانکه از کلام سید و مفید ظاهر میشود
و صحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبد الله ع قال سألته عن المملوک یکون بین الشرکاء فیعتق احدهم
نصیبه قال ان ذلک فساد علی اصحابه فلا یستطیعون بیعه ولا مواجرته قال یقوم قیمته فیجعل
علی الذی اعتقه عقوبة وانما جعل ذلک لما افسده و بهمین مضمون است اخبار جلیه و موثقه
سماعه و نظا تعلیل در این اخبار که اصل سرایت با فساد است اکر فساد علی الاطلاق لازم بود
پس خلاف فساد نیست که دفع نقصان شریک ایا بر معتق است یا بر عبد و تفصیل ان از صحیحه محمد بن
قیس ظاهر میشود و بمشهور بر ان است و ظاهر این اخبار هم اینست اکر در صورت است که معتق
موسر باشد تا موافق باشد با مذهب اینجا و اگر ظهور ممنوع باشد اطلاق اینها مقبل خواهد
بود بما صحیحه باقی میماند اشکال در اینکه صورت عجز عبد از سعی مذهب مشهور
چه خواهد بود اینچه از کلام مفید و سید ره ظاهر میشود اینست که باقی خواهد
بود بر رقیت پس در روز خود از برای خود کار میکند و در روز باقی مانده از برای

آن شریک

آن شریک که آزاد نکرده و این منافات با ظاهر تعلیل بفساد علی الاطلاق و با اکر کفتیم ظاهر آن سرایت
است و هم واشکال در این اکر غرامت بر کیست پس هر گاه خواهیم جمع کنیم میان ظاهر اینها و کلام سید
و مفید باید بکوئیم مراد از اذیت طیعق بیعه و لا مواجرته این اکر بهر نحو خواهد تعین شد و هر نحو
خواهد اجاره بدهد ممنوع است بلکه هر گاه مشتری باهم بهر سبکه غلام مبعض که بعضش آزاد باشد بخرد در
چنین مشتری بهم نمیرسد و هر چه مبیع و اجاره فی الجمله هم ممکن باشد با فساد است و بهر حال این اطلاقات با صحیحه تقیید
بصحیحه محمد ابن قیس کافی است از برای مشهور و دلیل موافق اعتبارات است دعوی عبد اصل تقاد و قبل بر عبادات طاها
تصحیح برکال آن ندارد بسبب والده دلیل قول شیخ شرکای ان صحیحه حلبی است ابی عبد الله ع سال عن رجلین
بینهما عبد فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان مضارا کلف ان یعتقه کله والا استسعی العبد فی النصف الاخر
و صحیحه ابی سلیمان الثالث ابی عبد الله ع تعلق غلاما ولده فیشرکاء فاعتق لوجه الله نصیبه فقال
اذا اعتق نصیبه مضارا و هو موسر ضمن للورثه واذا اعتق لوجه الله کان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق
ولیستعملونه علی قدر ما اعتق منه له ولهم فان کان لا نصفه عمل لهم یوما وله یوما فان اعتق الشریک مضارا و هو معسر فلا عتق
له لانه اراد ان یفسد علی القوم و یرجع القوم علی حصصهم و این محل تفصیل بینهما و لا تعلم مذهب شیخ نظام
و بهر حال دلیل او متفاوت با دلیل مشهور نیکند با این دلیل بر شیخ و این قضایا که ذکر کرده اند که در عتق
قصد قربت شرط است و هر گاه عتق بقصد اضرار باشد بعتق چگونه قصد قربت اذا و متحقق میشود و علامه در مختلف
جواب کفته اکر اضعاف شیخ این است که بجهت قصد اضرار بدون قصد تقرب عتق حاصل میشود بلکه مراد عتق
با قصد تقرب است و هیچ اضرار حاصل میشود از بر شریک هر چند بجهت قصد تقرب هم بکند بس قصد
اضرار منافی نیست بجهت اینکه لعوا خواهد قصد بکند و نحو اینکه این ضرر حاصل میشود و اصل این است
که منشاء ضرر را بجهت منشاء واقع بجهان ضمیمه این جواب تمام نیست بجهت اینکه نیت حقیقیه
آن داعی بر فعلیت و مخط بال در کار یا بجهت تقرب باشد ضمیمه که تخصیص دادو نباشد خصوص هر گاه
حرام باشد یا ان نباشد و هر گاه داعی بر فعل اضرار باشد یا مرکب باشد شکی نیست که نیت صحیح نیست پس
اکر کسی عمل باین حدیث بکند باید اورا تخصیص قاعده اخلاص بکند مثل استیجار عبادات کند اکر احتمال
بر صحت آن نبودند موافقت آن با قاعده اخلاص هر گاه تمام نمیشد پس مشهور در طلاق یا بابت
کرا ابراء اخلال عتق نمیشوند شد در عتق را حمل صحیح کرده اند و حدیث را هم کرده اند یا اینکه اینهم

واخلال علاوه کلام ایشان بنا بر تخصیص قاعده اخلاص و تتمه حدیث را هم کرده اند بسبب ترجیح دلیل خود
بلا این سخن بنا قول شاعره بجوار اجتماع امر و نهی چنانکه مختار امام آن است پس کافی است اعتبار
حیثیت در صحت عبادت و آن خلاف مختار علامه و دیگران است از فقهاء و اینکه علامه گفته اکر اضرار
حاصل میشود خواه قصد بکند و خواه نه اینهم علی الاطلاق نه چنین نیست زیرا که غلام بیکاره آخر بیمار ند رد
و قیمت کرده بر شریک معتق نفع ان شریک دیگر است و در صورت اضرار هم فرقی واضح است میان اینکه مقصود
اضرار باشد یا نباشد زیرا که از بسیاری نفی ضرر و عموم الناس مسلطون علی اموالهم عموم و جه است
و فقهاء خلاف کرده اند در جواز تصرف در مال خود مستلزم ضرر نباشد و فرق گذاشته اند ما بین
قصد اضرار و عدم آن و شکی نیست که قصد اضرار بفعل مضر حرام است و اما فعلی که مستلزم ضرر باشد لکن
فاعل آن قصد آن ندارد محل خلاف ایشان است و ظاهر تحلل مثمره در باغ انصاری از رسول خدا بکند
آنهم بسبب قصد اضرار است چنانکه حیث ظاهر در آن است و اما اینکه بکوئیم این حدیث
مبتنی بر جواز اجتماع امر و نهی و این اخبار هم دلیل مختار ماست اکر اوجود عتق بقصد
اضرار بفعل حرام است و صحیح است از این حیثیت که عتق است قصد قربت میکند و امتثال حاصل
میشود و از این حیثیت که مقصود اضرار است حرام است و معاقبت و فقهاء غافل شده اند
از طریقه خود در اصول و استدلال بآن کرده اند و اطلاق در قول بصحت کرده اند والاطلاق لزوم
تقویم بر کی ظاهر شد که بحث ابن ادریس بنا بر طریقه جمهور فقهاء ما معنی ندارد و تخصیص
که بیش کفتیم هم متضمن خواهد بود باینکه این عتق فاسد را در حکم عتق صحیح بکیرند نه
اینکه قصد تقرب میتوان کرد بجهت اینکه حکم عقلی قابل تخصیص نیست و عدم اجتماع امر و نهی
در نزد ایشان بدلیل عقلی ثابت شده است پس چگونه تخلف میکند در این ماده و در مسئله
دو قول دیگر هست یکی قول ابو الصلاح و آن اینست که عبد سعی میکند در استخلاص خود مطلقا
بدون اینکه قیمت کند بر شریک و دلالت میکند بر آن روایت محمد ابن قیس عن ابی
جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی عبد کان بین رجلین فحرر احدهما نصیبه و هو صغیر و امسک
الاخر نصفه حتی کبر الذی حرر نصفه قال یقوم قیمته یوم حرر الاول وامر المحرر ان یسعی
فی نصفه الذی لم یحرر حتی یقضیه و روایت ابی الصباح کنانی هم دلالت دارد بر آن نحو

ثمن

ه آمد و دویم قول ابن جنید است و آن اینست اکر بقصد اضرار نیست بشریک شریک مخیر است
میان اینکه الزام کند معتق را بقیمت نصیب او اکر موسر باشد و میان اینکه از عبد بخواهد که و
سعی کند در خلاص خود و حدیثی که بالخصوص دلالت کند بر مذهب او بنظر نرسیده و بهر حال
اظهر اقوال قول مشهور است و ادله سایر اقوال متفاوت با دلیل ایشان نمیکند و بعد از اینجا لازم است ذکر
چند مطلب که تتمیم مقام موقوف است بر آن اول خلاف کرده اند در اینکه در چه وقت مملوک آزاد میشود
بعد از اجتماع شرایط سرایت جمعی قایلند باینکه وقت آن زود ادا قیمت است بشریک و دلالت ان بر آن
صحیحه محمد ابن قیس در اینجا که فرموده اند فلیشتره من صاحبه فیعتقه کله چون ظاهر این اکر مراد از اشتراء
دادن قیمت است بجهت اینکه بیع و شراء حقیقی بر او نیست اجماعا چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و این
شهید ثانی در روضه ظاهر میشود که این قول اکثر است و صحیحه حلبی سابقه نیز اشعار بآن دارد در اینجا که
گفته است کلف ان یعتقه و در صحیحه دیگر حلبی هست عن ابی عبد الله ع فی جاریة کانت بین
اثنین فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان موسرا کلف ان یضمن و هم چنین اخبار بهمین مضمون باشد
که دلالت دارند باینکه بمجرد عتق آزاد نمیشود بلکه بعد از این میشود بدادن قیمت تا آزاد شود
و هم چنین روایت ابی الصباح کنانی اشکال دارد که قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجلین
یکون بینهما الامة فیعتق احدهما نصیبه فتقول الامة للذی لم یعتق نصفه اذا ان تقومنی وتذرنی
کما انا اخدمک وانه اراد ان یستنکح النصف الاخر قال لا ینبغی له ان یفعل انه لا یکون للمرأة
فرجان ولا ینبغی له ان یستخدمها ولکن یقومها فیستسعیها و اینها دلیل بر آنست که معتبر اجل العتق
زیرا که مقتضی سرایت این است و اخبار هم دلالت دارد بر آن چنانچه در روایات غیاث بن ابراهیم
سابقه مذکور است بعد از آنکه سؤال کرده از حضرت صادق ع از مردی که بعض غلام خود را آزاد
کرده و هو حر لیس لله شریک و هم چنین روایت طلحة ابن زید هم و تعدیل بهمین عبارت
و هم چنین سایر اخبار این باب مثل آخر صحیحه سلیمان بن خالد که افساد را سبب عتق دانسته است
و هم چنین اخبار باین مضمون است مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیر آنها و ممکن است که بکوئیم که اخبار
دلالت دارند بر الحکم است که داخل ما نحن فیه نیست و شاید فرق باشد ما بین سرایتها و امثال آنها
انسب ابهم بما نحن فیه واضح نیست بجهت اینکه تسلط شارع با شریک بر فک حصه شریک یا فساد

هرچند درحین اجرای صیغه آزاد نشود موقوف باشد بدادن تنخواه و شیخ در مبسوط گفته است
که عتق را معجل [?] اداء قیمت کند که قیمت دادن کاشف میشود از اینکه درحین عتق شریک آزاد بوده است
و اگر نده بوده او در مسالک گفته است که باین جمع بین ادله حاصل میشود در صورتیکه عتق
بکریزد با مال او تلف شود و در مسئله توقف کرده اند مثل علامه در بسیاری از کتابهای خود و فخر
المحققین و شهید در شرح ارشاد هرچند در دروس ترجیح قول اول داده بجهت صحیحه محمد بن
قیس بوده است خصوصا با عمل اکثر اصحاب در اینجا و در اصل مسئله چون ظاهر این است اگر هما جلی ثقه است
و دلیل هم منحصر نیست در آن چنانکه دانستی و بهرحال اظهر قول اکثر است بجهت اخبار و موافقت
باصل و استصحاب و نفی عسر و حرج و ضرر و بر این نزاع متفرع میشود فروع بسیار که اینجا محل ذکر
آنها نیست و بسیاری از آنها در مسالک مذکور است دویم خلاف کرده اند در اینکه کدام قیمت
معتبر است بعضی گفته اند قیمت روز عتق معتبر است و این مختار محقق است و ظاهر کلام او اعم است
از اینکه قایل باشیم بحصول آزادی بمجرد عتق یا موقوف باشد باداء قیمت و دلیل این
بنا بر قول اول چون که حق عتق متعلق شد و شریک را میرسد که مطالبه قیمت کند پس باید قبل
از صیغه مشخص شود و این فرع ثبوت قیمت است هرچند آزاد شدن موقوف باشد بر اداء
شهید ثانی اختیار کرده است قیمت روز آزاد شدن را بالفعل پس بنا بر قول ابن ادریس
در وقت صیغه عتق است و هم چنین بنا بر قول فخر المحققین و بنا بر قول وقت اداء قیمت است
و شهید در دروس گفته است قیمت روز اداء معتبر است و چون مختار ما این است که عتق باداء
حاصل میشود پس مختار ما هم اعتبار روز انعتاق است بالفعل و اظهر قول اول است بجهت آنکه
مذکور شد و بجهت آنچه دلالت میکند از اخبار در خصوص استسعاء عبد در تحصیل
قیمت روز عتق مثل حسنه محمد بن قیس که دلیل ابی الصلاح و صحیحه محمد بن قیس
و غیر آن و ظاهر آن فرقی نیست ما بین استسعاء عبد و تقویم بر شریک چنانکه در کفایه
هم گفته است و سایر روایات هم دلالت دارد مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیرها که
دلالت دارند بر اینکه قیمت میکنند و تضمین معتق میکنند بعلت افسادی
که کرده است زیرا که قیمت کردن که معلوم افساد است باید مقارن عتق باشد چون

افسادی

افساد معلول عتق است پس مشهور این است که هرگاه جزوی از غلام بمیراث بکسی برسد که بسبب آن آزاد
میشود آن جزو آزاد میشود اما سرایت نمیکند بحصه شریک بدلیل اصل و عدم انصراف اخبار
سرایت بسوی این بلکه ظاهر آنها در عتق اختیاری است نه اجباری و از شیخ و دیگران نقل شده است
قول بسرایت و دعوی اجماع و اجماع و اخبار ممنوع است خصوصا با مخالفت مشهور و مخالفت خود او
در مبسوط و اخبار و اجماع چنانکه دیگران هم تصریح باین کرده اند و جهات محقق
در شرایع گفته است اگر بسبب اختیاری باشد مثل اینکه مالک قبول کند هبه حصه شریک باشد قایل بقوت
سرایت است و استثناء مسکن و خادم نکرده و شهید ثانی تقویت استثنا کرده چنانکه در دین
و صاحب کفایه هم میل بان کرده بجهت آنکه ظاهر اینها وسعت است و اینجا دو نیست و هرگاه
دینی باشد بقصد آنچه مالک آن است پس بعضی گفته اند که این مانع سرایت است بجهت
عدم صدق یسار و سعه عرفا و در کفایه نیز میل باین کرده و مشهور عدم منع است
بجهت آنکه مالک آن چیزی که در تصرف آن است و قدرت بر تصرف است او راست اگر هرگاه غلامی
بان مال و آزاد کند صحیح است و بجهت اینکه عتق مبنی بر تغلیب است و اطلاقات آن در شرح
و عموم بعضی اخبار هم شامل این است مثل حدیث نبوی که فرموده است من اعتق شرکا
له من عبد وله مال قوم علیه الباقی و هم چنین خصوص صحیحه حلبی عن اخوه عن ابی عبدالله
انه سئل عن رجل اعتق غلاما بینه و بین صاحبه قال قد افسد علی صاحبه فان کان له مال
اعطی نصف المال و ان لم یکن له مال عومل الغلام یوم للغلام و یوم للمولی و یستخدم
و کذلک ان نواشرکاه و دور نیست ترجیح مشهور بجهت شهرت و تغلیب جانب عتق

کتاب الاقرار

کتاب الاقرار هرگاه کسی وصیت کند که فلان شخص که فوت شده نعیه تمام از من فلان
مبلغ طلب داشت و آن را بوارث او برسانند و وارث او را هم میشناسد و الحال بکر آمده و
میگوید که من وارث نیستم بجهت همین میتوان میراث را باو داد یا نه **ج** اما سؤال از
اقرار بر طلب داشتن زید پس اگر در حال مرض موت باشد و متهم باشد بقصد اضرار
بوده در ثلث معتبر است و اگر در غیر آن حال باشد از اصل معتبر است و اما حکایت بسبب بودن
بکر پس چنانکه در اقرار بنسب تفصیلی هست و ما در اینجا بیان میکنیم مسائل متعلقه باین ذکر
میکنیم تا نفع آن اکمل باشد و جواب سؤال هم معلوم شود و آن این است که آنچه کسی که اقرار

بنسب میکند یا این است که ادعا میکند که فلان کس ولد من است یا دعوی غیر ولد بودن او را میکند از اینها پس اگر کسی
دعوی کند که فلان کس ولد من است پس اگر آن ولد صغیر یا مجنون است حکم میشود بتحقق نسب بمجرد
اقرار از طرفین و ثبوت توارث از طرفین خواه آن ولد ذکر باشد یا انثی و حی باشد یا میت
و ظاهرا خلافی نیست و دعوی اجماع هم بر آن شده و از اخبار نیز مستفاد میشود و اگر بالغ و
عاقل شود و انکار کند هم مسموع نیست و اگر ولد عاقل کبیر باشد پس مشهور این است که هرگاه
زنده باشد محتاج است بتصدیق آن ولد و قول بعدم احتیاج ضعیف است و نادر هست بجهت آنکه این
اقرار است بر غیر و مسموع نیست و نسب خلاف اصل است و ثبوت آن محتاج است بدلیل و حکم آن نه
از اطلاق اخبار مستفاد میشود و نه دلیل دیگر هست بر ثبوت آن و ظاهر این است اگر در کبیر بمجرد عدم
تکذیب کافی نیست بلکه تصدیق صریح در کار است بجهت آنکه مذکور شد و آنچه شهید ثانی نسبت بظاهر
قواعد داده است اکتفا بعدم تکذیب ظاهر این است که چنین نباشد بلکه مسامحه در عبارت کرده چنانکه
از کلام او بعد از این معلوم میشود که اعتبار تصدیق را کرده بلی میتوان گفت که در صورت
عدم تکذیب و سکوت اگرچه نسب از طرفین ثابت نشود لکن از جانب مقر له ثابت نشود
چون مقر اقرار بر نفس خود کرده و ثمره در وقتی ظاهر میشود که آن پسر بمیرد و قبل از تصدیق
در آن وقت میتوانیم گفت که پسر او نتواند میراث مطالبه کند بسبب اقرار مقر بر نفس خود
در صورتیکه وارث دیگر غیر از مقر له باشد میراث بر پسر او میرسد پس معلوم شد
که اشتراط تصدیق از برای ثبوت توارث از طرفین است و اگر نه اقرار کار خود را
میکند و دلیل قول دیگر که از شیخ در ظاهر کتاب نهایه نقل کرده اند شاید
اطلاق روایتی باشد بمضمون که اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه و اینکه این
اقرار است بر نفس خود پس مسموع است و جواب از اطلاق منع بنا بر دلیل است خصوصا
بدون تصدیق بلکه ظاهر آن است که غالبا اقرار بولد در حال صغر میشود و بمجرد
همان لزوم حاصل میشود دیگر تصدیق و تکذیب حال کبر اعتباری ندارد و جواب
از اقرار بر نفس پس آن هم ممنوع است بجهت آنکه در اقرار بر غیر بودن شکی نیست
که اقرار بر نفس هم باشد و تحقیق این است که نظر باقرار حکم مختلف است بعضی
و مقر له از برای اینکه مقر میراث نبرد خوب است که نظر باقرار او مقر له میراث
ببرد و هرگاه آن ولد مرده باشد پس اصح در این دو قول است نظر باینکه چون میت

هم

هم مثل طفل است چون سخن نمیتواند گفت و از جهت اینکه حکم ولد کبیر هست نقلا از اطفال نمیشود
و اصل عدم لحوق است و علامه در تذکره توقف کرده و در مسالک ظاهر میشود که مشهور قول
اول است بلکه از شیخ نقل اجماع بر آن کرده و بعد از آن در آن اشکال کرده بجهت اینکه حکم
بخلاف اصل است و چون در صغیر هست اجماع هست بآن قایل شده ایم و در اینجا اجماعی
نیست و دلیل دیگر ظاهر نیست و چون مسئله مفروض است در اینکه اقرار بنسب شخصی
مجهول باشد در حال موت دور نیست ترجیح قول مشهور بجهت شهرت و ظاهر اجماع منقول
از کلام شیخ و علت مذکوره و اما نسب مجنون پس ظاهر این است اگر در آن خلاف فی ما بین اصحاب نیست
از شیخ علی نقل شده و لکن مولانا احمد فرموده است که اگر اجماع باشد خوب است و الا در آن اشکال است
ما ظاهر قول مشهور است و بآنکه شرط کرده اند در لحوق ولد بعد از وجود شرایط اقرار که مقر از
بلوغ و عقل و اختیار و اینکه دعوی فرزندی شخصی که در سن او ممکن باشد یا بیشتر
که ممکن نیست تولد از او و امثال اینها پس ملحق نمیشود و هم چنین هرگاه از طفل شرعا ملحق بغیر
بسبب فراش یا شبهه یا غیر آن هرچند آن ولد هم تصدیق او بکند ملحق نمیشود و هم چنین شرط است که
با او منازعه نکند پس اگر دیگری هم دعوی فرزندی او بکند محتاج است بمرافعه و اثبات یا رجوع بقرعه
بعد عجز و بلی نکر این احکام در اقرار مرد بفرزندی کسی بی خلاف است و اشکال کرده اند در اقرار
زن بفرزندی کسی و وجه اشکال این است که لحوق نسب خلاف اصل است و در مرد حکم ثابت است باجماع و اخبار
و اما در زن پس صحیح نیست و غالب این است که زن به چیزی میتواند مطالبه ثابت کند بخلاف مرد
و وجه ثبوت حکم در زن مشارکت مرد و زن در غالب احکام بلکه آن هرش ملاد لحوق و بوده است
کرده در زن بطریق اولی مسموع است و فخر المحققین دعوی اتحاد طریق کرده و در کلام اصحاب از
انعلما در این مقام نمی بینم که استدلالی نموده باشند و لکن در مسائل میراث در باب حکم
میراث بودن دو نفر که باهم منسوب باشند و اعتراف داشته باشند صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج
مذکور است و آن مشتمل بر این است که هرگاه زنی را از بلاد شرک باسیری بیاورند و با او ولد صغیری
باشد و بگوید ولد من است از او میشوند و از یکی بدیگری میراث میرسد پس بنا بر این در حکم
مادر هم اشکال نباید کرد لکن اینجا سخن در اقرار بولد بودن کسی بوده و اما اقرار

کند بغیر ولد صلبی مثل اقرار باینکه این شخص برادر من است یا خواهر یا پدر یا عمو یا خال و یا غیر آن
حتی اینکه بکوید ولد ولد من است پس در اینجا بمحض اقرار ثابت نمیشود بلکه باید مقر به تصدیق
او بکند یا بینه بر آن اقامه کند وظاهرا خلافی در مسئله نیست بجهة انکه مستلزم اقرار بغیر است
ومسموع نیست خصوصا اینکه فی الحقیقه در اینجا نسب بغیر ملحق میکند زیرا که اقرار
باخوت اقرار است باینکه فرزند پدرم است وهمچنین اقرار بعموت اقرار باینکه فرزند جدم است
وهمکذا در ولد ولد و در اشتراط موت ملحق به یعنی ان پدر وجد و ولد دو قول است و
علامه در تذکره تفریع کرده بحث قبول این اقرار بلی و نیز کفته اکر ملحق به مادام
که زنده است از برای دیکری جایز نیست الحاق نسب وهرچند مجنون باشد بخلاف کرده اند
نیز در اشتراط عدم نفی ان یعنی ملحق به آن نسب را نفی نکرده باشد وجه قبول این اکر آن
نسب محکوم بود ببطلان او وعود آن محتاج بدلیل است ووجه قبول این اکر هانا ملحق
به هرکاه که الحق اقرار میکرد بغیر بعد از انکه نفی کرده بود ملحق میشد با وجود میراث
از او نمیبرد پس هم چنین وارث هم کر اقرار کند ملحق میشود با وجود بهرحال در غیر اقرار
بولد صلبی هرکاه تصدیق مقر به [illegible] حاصل شود توارث بینهما حاصل
میشود والا فلا وخلاف فی غیر اقرار در این نیافتم خواه مقر به زنده باشد یا مرده یعنی عبارت
ثانی شهید در شرح لمعه در میت کفته است که شرط نیست تصدیق مقر به بجهة عدم
امکان وهرچند او هم باز اشکال کرده و در این عبارت لمعه این است والشرط التصدیق
فیما عدا الولد الصغیر والمجنون والمیت وشارح بعد از کلمه المستکفیات وانکان بالغا
فلالم یکن ولدا ووجه تو اینکه بعد از این نسبت داده اقول بقبول اقرار نیکیست العطف
یعنی خواه ولد وخواه غیر آن بفتوی اصحاب وابن قاصی تصریح بآن کرد کالم احدی از اصحاب
ندیدم وکان حیرانیست که لفظ المیت در کلام لمعه عطف بر صغیر ومجنون که صفت ولد
در ولد وشارح الحاق عطف بولد کرفته ونوده است یعنی از این خلاف را در ولد کبیر وبهرحال
ظاهر این است که در اقرار بغیر ولد صلبی تصدیق شرط است وبدون تصدیق یا بینه نسب ثابت
نمیشود هرچند مقر به میت باشد بجهة انکه حکمی است بخلاف قاعده واقرار آن بر غیر دلیلی
بر آن نیست بلی نظر باقرار خود در حق خود مسموع است پس مقر به هرکاه مجاهل بحقیقت حال باشد

ب

ب اقرار مقر میراث از او میبرد کو مقر میراث از او نبرد چنانکه در حق ولد ملاعنه بعد از اقرار بآن
ولد میراث میبرد اما پدر نمیبرد وبهرحال هرکاه دو نفر باهم تعارف کنند یعنی هر یک اعتراف
دیکری داشته باشد خلافی نیست که هر یک از دیکری میراث میبرند واخبار هم دلالت بر آن
دارد ولکن این حکم مختص متصادقین است اولاد ایشان تعدی نمیکند بجهة انکه حکم با قرار ثابت
شده نه بینه ومقتضای ان همان توارث است یعنی نه از ثبوت نسب برای دیکران مکر انکه آنها هم
تصدیق بکنند بلی ظاهر این است الحکم تعدی باولاد ایشان در نفوذ میکند وانیکی بکر هم ثابت نمیشد
چنانکه آخوند ملا احمد نیز تصریح باین کرده ودر ولد صلبی تعدی میکند بابا و اب ابب بلی خلاف
کرده اند در ولد کبیر که ایا هرکاه تصدیق کرد تعدی میکند بابا و اب ایشان واصل عدم تعدی است بلکه
والد عدم تعدی او نفی در نظر نیست کرده لان بیان داشته باشد فرق مابین ولد وغیر ولد مشکل
بلی چون در خصوص صغیر اجماع دارند واخبار دلالت دارد بحکم تعدی میشود ودر غیر آن دلیل نیست واما
مجنون پس ظاهر اینست که در حکم صغیر باشد چنانکه کفتیم فظاهر این است که در ولد کبیر نیز تعدی باولاد ایشان
بکند وبخصوص اثبات نکند وقید انکه هرکاه شخصی معروف النسب مشهور نداشته باشد واقرار کند بغیر آن مسموع
نمیشود بلی ولد نیز چون اقرار بغیر هرچند مقر له هم تصدیق او بکند وظاهر کلام علماء فرق ادله نیست نیز
اقرار بولد وغیر ولد در کفایه کفته کما هو ظاهر که فهمیده میشود از عبارت شرح کتاب این مختص غیر ولد است
وشاید نظر او بعموم اخبار باشد ولکن ظاهر این است که اخبار عموم ندارد که دلالت کند بر اقرار ولد
مجهول النسب باوجود اولاد دیکر یا پدر ومادر بلکه ظاهر اخبار اینست که هرکاه کسی اقرار کند بولد
که ظاهر الحکم شرعی آن محقق باشد وبعد از ان نفی کند او از خود چنانکه بعضی از انها صریح است در این
مثل صحیحه حلبی از حضرت صادق ع که فرموده است ایما رجل اقر بولده ثم انتفی منه فلیس له ذلک ولا کرامة
یلحق به ولده اذا کان من امرأته ووليدته واز اینجا اشکال کرد دلالت اخبار بر حکم اقرار بولد صغیر
هم میشود مسلم یعنی هرچند وارث دیکر هم نباشد ومنحصر میشود دلیل مسئله در اجماع بجهة انکه ملازم
در مجهول اینست که ظاهر احکم بلحوق آن بمقر میشود بلی روایت بمیراث از او دلالت بر حکم
صغیر مجهول النسب دارد سألت اباعبدالله ع عن رجل ادعی ولد امرأة لا یعرف له اب ثم انتفی من ذلک
قال لیس له ذلک ودر حق صحیح بکو هم هست که اذا اقر رجل بولد ثم نفاه لزمه وبهرحال اینکه
هرکاه کسی بچند اولاد داشته باشد وطفل مجهول النسب را اقرار کند باینکه ولد او است

بجهة این ثبوت نسب بینهما اشکال است هرچند آن ولد کبیر باشد وتصدیق او هم بکند بلی تصدیق کبیر
باعث میراث بودن بیداد او میشود وبه انکه نسب بشهادت عدلین ثابت میشود هرچند در نفس
از وورثه باشد که اقرار کنند بثالث اما هرکاه یکی از انها اقرار کند بثالث ودیکری انکار کند مثل
اینکه دو پسر باشند واقرار به پسر دیکری یا یکی اقرار کند ودیکری انکار کند در صورت اول ثابت میشود
باعتبار آنها میراث هم شریک میکنند ودر صورت دویم آن سیمی در ثلث حصه مقر شریک است
وهمکذا وثابت نمیشود نسب بشهادت یکی جود ودن یا بجهاز ن وهمچنین ثابت میشود
باستفاضه وشیاع وخلاف کرده اند در لزوم حصول علم شیاع یا اکتفا بظن متاخم علم
وائل اعتبار قطع است وثابت نمیشود بیک مرد عادل ویمین نیز بجهة اینکه مقصود بالذات
مال نیست هرچند بدون مترتب بر بودن میراث وبدانکه کلام در اینکه هرکاه مانیم کریست
وارث دارد وغایب باشد وما او را نشناسیم هرکاه کسی بیاید وادعا کند که من همانم چنین
است که بمحض ادعا واقرار مسموع نیست وبمیراث دادن نمیتوان داد تا ثابت نکند بجهة انکه دعوی
با وجود منازع کو بالفعل نزاع نکند وحاکم ولی غایب است ومنع میکند از میراث تا ثابت خود
وراثت او [ص] هرکاه زید اقرار کند با نتقال بعض املاک او بولد صغیر او بجهة شرایط لزوم
شرایط لزوم وبعد ذلک آن ملک مقر به را بضمیمه بعضی دیکر از املاک خود بیع نماید و
در جمیع مبیع مدعی مالکیت باشد از برای خود ومشتری مطلع بر اقرار مزبور نبوده با عقاد
مالکیت بایع در جمیع خرید وبعد از این بایع در مقام استرداد ملک مزبور بر آید وبکوید
که مقر به مزبور مال صغیر است ومن غصبا فروختم یا قولا او را نشنوند ومقدم بدارند بر قول
مشتری که میکوید من از تو خریدم ودر ید تو بود وتو مالک بودی انستم یا انکه قول
مشتری مقدم است [ج] ظاهر این اکر بیع صحیح است بجهة اجتماع شرایط آن ودر حین وقوع
محکوم بصحه بود شرعا ومحض ادعای بایع که غاصب بوده منشا بطلان ان نمیشود بجهة انکه یا
این سخن انکار اقرار است بر غیر واقرار بر غیر مسموع نیست خصوصا که مشتری مطلقا اقرار را
نشنیده بوده او اما اقرار سابق او که ملک صغیر است بعد از اثبات آن نیز منشا بطلان این بیع
نمیشود بجهة انکه آن اقرار مرکب است از دو چیز یکی اقرار بر نفس خود که از من نیست ویکی اقرار
باینکه این مال صغیر است ویکی اینکه کسی دیکر را بهیچ وجه در این حقی نیست وشکی نیست در اینکه

اقرار

اقرار اثبات نمیکند بجز استحقاق ظاهری طفل وملک نفس الامری ثابت نمیشود وآن استحقاق
که بسبب اقرار حاصل میشود هم اما هست یعنی اینکه تسلط مقر از ان منقطع میشود پس چنین نیست
که اکر دیکری دو هما ان که مقر اقرار کرده که مال ولد صغیر او است اکر دیکری دعوی کند که مال من است
دعوی او مسموع نباشد بلکه البته مسموعه است پس بنابر این اقرار بغیر جز ان خود از ان مال
باستحقاق ظاهری مقر له افاده نمیکند پس آن اقرار که سابقا منشأ بطلان حق مشتری که بعد از این
بوجه محکوم بصحت میخرد نمیشود بجهة انکه نسبت مشتری هم اقرار بغیر است چنانکه کاهی که مستحقا
لعل در ید بادعای او در ید منشأ این میشود که اقرار بر نفس خود باشد در آن دیکری چنانکه
هرکاه کسی شهادت بدهد بر آزاد بودن غلام کسی وشهادت او را نشنوند وان غلام بر ملک
باقی بماند وبعد از ان اتفاق شود که آن شاهد غلام را بخرد یا مالک او را بوی ببخشد ما نیکوییم
که او چون اقرار بر نفس خود کرده پس مال او نمیشود بجهة انکه در حال شهادت غلام مال
او نبود که اقرار بحریت او کرده باشد پس همچنین در ما نحن فیه اقرار بید عقر له از برای
ولد اقرار بر نفس است در آن حال لکن اقرار بر غیر هم هست در حال دیکر که حال انتقال آن مال
بمشتری بنا بر محکوم بالصحه ظاهرا وانا تمسک باستصحاب ملک ظاهری ولد در ابطال بیع
پس آن بوجه است بجهة انکه استصحاب در ظاهر منقطع شد بقول ولی که مال من است بجهة انکه خلاف
ندارند در اینکه قول ولی و وکیل ونحوهما در انچه در دست انها است ما دام که از احدی نباشد
مسموع است ودر حکم انا حیث نیست که با وجود یکه علم داریم که مال کسی دیکر بوده او باشد دیروز از
غیر بوده وادعا کند که از من است میخریم از او وبیع صحیح است بلکه چنین حکم هرکاه دیروز قبل
اقرار بملکیه غیر کرده باشد وامروز ادعا کند که از من است از او میخریم بلکه هرکاه بکوید که از او خریدم
واکر مال صغیر وتیم هم از او میخریم یعنی از این نیست که هرکاه ان غیر بیاید وادعا کند دعوی او مسموع است
ودر این شخص اثبات انتقال لازم است ومفروض اینست که در اینجا ان ولد صغیر است ومحجور
از او واقع شده ومرجع خود ولی وادعای غاصب بودن بعد از ادعای ملکیت او واجب
صغیر بیع بوجه صحیح با وجود انکه مکذب قول خود او است واقرار بر غیر است واقرار بر غیر مسموع نیست
وحاصل اینکه ولی ولی است واختیار تصرف در مال صغیر بوجهی که مصلحت در آن باشد یا مفسده
در آن نباشد جایز است وقول او در حین بیع که از من است وبیع او در این حین منافات

باقرار بقا او نمادرد که مال صغیر بجهة اکر محتمل اکبر بر وجه صحیح بخو منتقل کرده باشد و قول و فعل او
محمول بر صدق و صحت است و بنابر اصل عدم بر این بنا بر معامله بر صحت خود باقی است و ادعای
ثانیا بعد از حکم بصحت بیع شرعی نیست و بنا باشد که کسی توهم کند که حکم بصحت مع که ما بنا داریم آن که اکر شیخ
بجهة اینست که چون مدعی مالکیت او ذو الید خالی است و بید خالیه مقدم است بر ملکیت صغیر باشد
که باقرار سابق او ثابت شده بعد چنانکه در محل خود محقق شده و ایراد کنند بر ما که ابطال ید و فتی
مقدما بر ملکیت قدیمه که باقرار سابق ذی الید الحالیه ثابت شده باشد و همچنین در وقت اکر ید
تصرف از استمرار بعد عادت بخیالها جانب ما و مکالی او و او بین سابقه مستصحب مانده باشد و فما نحن
فیه مفروض این اکر هم ملکیت قدیمه باقرار ذی الید ثابت شده و هم بید او نیز او قبل از بیع
بوده و مستصحب مانده و در این صورت حجیت ملکیت قدیمه مقدم است بر ید خالیه پس ید
خالیه معتبر نشده بیع فاسد خواهد بود و بعد از انکه تحقیق ما را دانستی و مبنی کلام ما
فهمیدی که چه چیز است میکوئیم اکر این توهم مطرح و جهی دارد و ربطی بمقصد ما دارد و این
جواب در این توهم نیز مطلق است بمطلب ما دارد و نه جواب از این توهم میشود و نه وجه صحتی
دارد بجهة انکه در صحت بیع که ذو الید است را مدعی بر این بود که متمسک بملکیة
قدیمه باشد که ما تصحیح بیع را بید حالیه کنیم و قول صاحب ید را بر قول مدعی ملکیت قدیمه
مقدم داریم پس جواب هم صحیح نیست بانکه بکوئیم که در اینجا ملکیت قدیمه باقرار
ذی الید ثابت شده و آن مقدم است بر ید خود بلکه مدعی شده الحال بحق و جهی
دعوی ذو الید نیست که بکوئیم باقرار او ملکیت قدیمه ثابت شده و اکر ذو الید در
اینجا مشتری قرار میدهیم که ادعای تعلق او بجهة انکه مشتری متمسک او نیست
بلکه بشرای او و همان قراری که بملکیت قدیمه نکرده و بهر حال هر کاه صغیر بعد کبر
دعوی نکند بیع بصحت خود باقی است و اشکالی نیست بلکه هر کاه صغیر کبیر شود
و دعوی کند نظر باقرار پدر بر مال او است و مال التحصیل و منافع آن
و اندر وزی که پدر اقرار کرده که عین مال الصغیر را غصب او منتقل کرده اقرار با عوض مال
و بنابر غرامت عین و منافع از برای صغیر کشد و هم چنین منافع تا بنا قرار سفار زمان منع
ادعا کند که بعض ضعیف بسا نیده و هر کاه صغیر و در تصدیق نکند و ادعای تفریط کند و بینه بنا قول و
مقدم آنا یعنی انهنا هم در وفی اکر بعد از ادعا مدعی غصب پدر چیزی دیکر بنا شد اما هر کاه غاصب

غاصب بودن او به بینه ثابت شود خواه خود پدر اثبات کند یا صغیر بعد از کبر پس در آن وقت پدر
از باب ولایت استرداد مال صغیر میتواند کرد و لکن در تالف عین و منافع خود باید غرامت بکشد صورت
جهل مشتری چنانکه مفروض آن است و هر کاه ملک صغیر بعد کبر و اثبات کند غصب پدر را از مشتری و پدر
میتواند رجوع کرد و احکام این مسئله و صورت علم و جهل مشتری و احکام غرامت در مسائل تجارت
مذکور شده و همچنین حکم خیار تبعض صفقه بعد از ثبوت بطلان بیع در مقدمه و سایر احکام آن
س هر کاه زید در مرض موت اقرار کند که از عمرو مال بسیاری در ذمه او هست یا وصیت کند که انوا
فوت شود چه باید کرد بینوا ج مشهور این است که هر کاه اقرار کند مقر بلفظ مجملی مثل اینکه مال
شمرده یا عظیم یا جزیل یا کثیر و امثال اینها رجوع میشود بتفسیر مقر هر چند باقل ما یتمول تفسیر کند
مثل یک دینار یا فلوس و هر کاه تفسیر نکند او را الزام میکنند بتفسیر و اکر امتناع کند او را حبس میکنند
و عقوبت میکنند تا تفسیر کند چنانکه حبس میکنند در صورت امتناع از ادای حق و از شیخ نقل شده
قول بانکه حبس نمیکنند بلکه میکویند باو که اکر تفسیر نکنی حکم میکنیم بنکول پس اکر بیان نکرد میکند
بر عدم تفسیر مقر او را قسم میدهند بر آنچه ادعا میکنند و بانکه فرقی نکذاشته اند ما بین مجمل ان
این الفاظ بجهة انکه اصل در اقرار اخذ بیقین است و اصل برائت ذمه از زائد است و احتمال دارد
که مراد او از عظیم یا جزیل یا کثیر مراد این باشد که خطر او عظیم است و از این جهت است که
حکم میشود بکفر کسی که حلال داند غصب مال قلیل را و بجهة انکه قلت و کثرت و عظمت و حقارت
در نظر مردم مختلف است بعضی بجهالت قلیل را عظیم و کثیر میشمرند و بعضی باستحباب دنیا
کم میشمارند و عظیم را حقیر و این علیه استعمال العرف در اینجا معتبر نیست و ظاهر اخلافی
در این نباشد در مسئله اقرار و وصیت چنانکه از شهید ثانی ره ظاهر میشود بلی شیخ مخالفت
کرده است در خصوص لفظ کثیر و کفته است که هر کاه بکوید له علی مال کثیر لازم است براو
که هشتاد درهم بدهد و همچنین در وصیت نظر بحدیثی که وارد شده است در نذر که ابو بکر حضرمی
نقل کرده است قال کنت عند ابی عبد الله علیه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شکرا ان عافاه
الله ان یتصدق من ماله بشیء کثیر و لم یسم شیئا فما تقول قال یتصدق بثمانین درهما فانه یجزیه
و ذلک بین فی کتاب الله اذ یقول لنبیه لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة و الکثیر فی کتاب الله عز و جل

ثمانون و ثمان در هم در مقام دیکر هم هست بهمین مضمون در حکایت نذر متوکل و جواب حضرت امام نقی علیه السلام
هر چند در نذر است و فقها بان عمل کرده اند در نذر و ظاهر هم در آن خلافی نقل نکرده اند
و لکن بناء شیخ بر این است که این بیانی است شرعی از برای این لفظ مثل تفسیر جزء بعشر یا سبع و تفسیر سهم
بثمن یا سدس بنا بر اختلاف در این و رد کرده اند قول شیخ را بقدح در سند روایت و بانکه عرف
و لغت دلالت بر آن ندارد و اینکه هر کاه کثیر استعمال شده باشد در هشتاد و حال انکه در قرآن
بسیار استعمال شده در غیر آن مثل کم من فئة قلیلة غلبت فئة کثیرة باذن الله و اذکروا الله ذکرا
کثیرا و امثال آن و اکر خوف مخالفت اجماع نبود در نذر هم عمل بان نمیکردیم و بهر حال تعدی
از مورد نص با وجود مخالفت با اصل و عدم سند وجهی ندارد و غریب تر از قول شیخ قول ابن
جنید است که عظیم را هم مثل کثیر دانسته و حمل بهشتاد کرده و هر کاه مقر فوت شود قبل از بیان مقدار
بوارث او رجوع میشود در تفسیر هر کاه وارث بداند و مال از مورث او مانده باشد پس اکر منکر علم باشد
و مقر له او ادعای علم کند بر او قسم نفی علم متوجه وارث میشود و همچنانکه در وصیت هم رجوع باقل
ما یتمول میشود و بدانکه بنا بر قول شیخ بتفسیر کثیر بثمانین درهم فرقی نیست ما بین اینکه بکوید
مال کثیر یا دراهم کثیره و اشکال بهم میرسد هر کاه بکوید ثیاب کثیره از حیثیت اینکه مقتضای تفسیر
کثیر بثمانین و استشهاد بایة این است که هشتاد جامه بدهد و از حیثیت انکه مال در آن اعم است از دراهم
و با وجود این ثمانین دراهم فرموده اند و اینها هم از جمله مضعفات قول شیخ است پس هر کاه
ناچار شویم بعمل بنص باید اکتفا کنیم بمورد نص که حکم نذر است یا وصیت و مال کثیر است و هشتاد
درهم و ظاهر این است که معتبر دراهم متعارفه در زمان امام باشد نه رایج زمان نذر و اقرار
و امثال آن س چنانچه زید مستوفی شود و دین او مستغرق ترکه او باشد و ورثه او کویند که
ترکه زید مال عمرو است و بکر و این خواهد که از ترکه استیفای حق خود نماید یا اینکه وفا بدین
نکند و عمرو کوید که باقرار ورثه زید ترکه او تعلق و اختصاص بمن دارد و تو را مدخلیتی و تسلطی بر ترکه
زید نیست آیا در صورت مسطوره و الحال هذه دین مستغرق ترکه منتقل بوارث میشود یا نه و اقرار ورثه
در این صورت مقبول خواهد بود یا نه ج و الله اعلم در نظر حقیر این است که اکر ترکه میت در صورتی که دین مستغرق
ترکه باشد و غیر مستغرق هم در حکم مال میت و منتقل بورثه نمیشود ما دامی که ادای دین نشده باشد
و منتقل

و منتقل بطلبکار هم نمیشود بلکه تعلق حق طلبکار بان مال از باب تعلق حق مرتهن است به عین مرهونه که
هر کاه مال تالف شود با نحق او و در ذمه میت میماند تا قیامت نه از باب استحقاق در عین و نه از باب
تعلق حق مجنی علیه بعبد جانی که هر کاه عبد بمیرد مجنی علیه حقی ندارد و تعلق حق وارث میت بان مال
از باب تعلق حق المستحقین در زکوة بنابر تعلق زکوة بعین نیز نیست چنانکه اشهر و اقوی است که همچنین
تصرف میتواند کرد که عوض بدهد از اجاد بکر طلب او و مال را بخود متصرف شود لهذا اقرار ورثه بانکه
اموالی که از زید مانده مال عمرو است اقرار است بر غیر که میت باشد بلکه بکر طلبکار نیز
هر چند از حیثیت دیکر اقرار بر نفس خود هم باشد کتاب الیمین و النذر و العهد و الایلاء منعقد
نیست نذر و همچنین منعقد میشود در صورتی که شخص خلاف مجموع
نذر کسی که بایانه و همچنین ایلاء صورت دارد قبل از عقد بیانه ج در ایلاء شرط حصول
نظر نیست که کسی کرده باشد و عمومات شامل حاضر و غایب است و هر کاه در ایلاء قصد اضرار
نباشد مثل انکه بجهة ضرر حامله شدن زن و افساد شیر طفل یا بسبب مریض بودن زن یا
ان در این صورت ایلاء منعقد نمیشود بلکه قصد اضرار شرط است و همچنین در ایلاء شرط
باشد و ایلاء قبل از عقد منعقد نیست و با انتفاء شرایط ایلاء حکم آن راجع میشود
بیمین و ملاحظه احکام و شرایط یمین را باید کرد س هر کاه کسی قسم خورده باشد که وفا بان قسم
باعث هتک ابروی او در میان مردم بشود آیا بجهت وفا کردن و نکردن
مساوی و معادل باشد منعقد میشود یا نه ج ظاهر این است این قسم منعقد نمیشود بلکه باید متعلق
قسم راجح باشد بحسب دین و دنیا هر دو یا راجح باشد بحسب دنیا و مساوی نظر بدین یا راجح باشد بحسب دین
و مساوی باشد بحسب دنیا و ظاهر علما این است که مساوی طرفین بحسب دنیا و دین هر دو نیز منعقد
و خلافی نقل نشده بلکه دعوی اجماع هم بر ان شده هر چند بعض متاخرین در ان اشکال کرده
بعض اخبار دال است که هر کاه مرجوح باشد نظر بدین هر چند راجح باشد نظر بدنیا این بعض متاخرین
نقل کرده از اصحاب بعنوان قطع عدم انعقاد او و اشکال کرده در صورتی که راجح باشد بحسب دین
اما نه بحد وجوب و مرجوح باشد بحسب دنیا بسبب ملاحظه بعضی اخبار کفته است که ظاهر اصحاب عدم
انعقاد است و اظهر این است که هر کاه مرجوحیت دنیائی بحدی نباشد که خلاف تکلیف باشد
محل ضرر بالاقتصاد در حرج که عادة متحمل آن نمیشوند بنابر این شد باید متابعت کلام اصحاب کرد و هتک عرض

از این قبیل باشد بلکه آن داخل بر جوع جرح بعد است س هرگاه کسی بگوید نذر نکند و بگوید قسم هم بخورد خواه نذر و قسم آن مطلق بلا شرط باشند هر یک یا در مقابل شرط راجح باشند که زوجه خود را طلاق بدهد آیا این زن منیه بر او حرام است آیا اگر وفا نکند معصیت خلاف نذر دارد و آیا آن زن بعد از آن بر او حلال است یا نه ج ظاهر این است که این قسم منعقد نباشد بجهت مرجوحیت طلاق مگر آنکه بالخصوص رجحان در آن باشد از جهت کفتم و نیت و ترتب در نذر شرط است و بهر حال زن حرام نمیشود س هرگاه کسی بگوید قسم خورد مگر فلان زن را نخواهد و عقد نکند برای خود و قسم او هم منعقد شد آیا بنکاح دادن یا غیر آن محلل میشود یا نه و بیان فرمایند که آیا محلل بشود باموی یا برادر حرام آن ج بر فرضی که ترک خواستن آن زن راجح شود و صحیح و منعقد باشد حرام ابدی نمیشود غایت امر حصول معصیت است بفعل آن و لزوم کفاره و یمین منحل میشود س قسم بدون اذن صریح گرفتم از پدر منعقد میشود یا نه ج ظاهر عدم انعقاد است بملاحظه ظاهر اخبار و متاخرین بعد از محقق ثنا بعد او چنانکه نقل شده کفته اند که منعقد میشود و لکن والد میتواند حل کند و همچنین در زوجه و مملوک بدون اذن شوهر یا مالک س هرگاه زید شخصی است که در نیت نماز وسواس بسیار میکند مکرر تکبیر احرام میگوید و برهم میزند قسم بخورد که والله لا اعود فی النیة بعد هذا ایش ما قعد که دیگر اعاده نیت نمیکنم از برای خاطر اینکه ترک وسواس کنند باز تکرار کرده و باز قسم خورد و دو مرتبه سیم دیده اند باعتقاد او این است که هرگاه قسم خورد باز عود خواهد کرد خلاف قسم خواهد کرد آیا این قسم صحیح است یا نه و هرگاه مخالفت قسم بکند کفاره باید بدهد یا نه ج ظاهر این است که این قسم در قسم صحیح نیست و کفاره هم در مخالفت آن لازم نمیشود بجهة آنکه یکی از شرایط صحت قسم این است که قصد بمقتضای آن داشته باشد و جازم بعمل بمقتضای آن باشد و با وجود علم یا اینکه بمقتضای آن عمل نمیکند یا ظن بآن دیگر قصد بعنوان جزم بلغو نمینماید و همچنین کفاره در مخالفت چنین قسم لازم نمیشود چنانکه مقتضای ظاهر آیه است لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان و در آیه دیگر میفرماید و لکن یؤاخذکم بما کسبت قلوبکم و کسب قلب همان نیت و قصد جازم او همچنین مراد از عقد قلب همان قصد جازم او محکم کردن قصد است اگر در آن تزلزل نباشد و ظاهر این است که این داخل است در یمین لغو

لغو بیا است از جمله آن عادت زبان است بقسم چنانکه عرب مکرر میگوید لا والله و بلی والله و از جمله آن که خطا یا سهوا از زبان در رود که اینها کسب لسان است نه کسب قلب و قسم بر چیزی که جازم نیست نکردن آن از قبیل کسب لسان است هرگاه اینرا دانستی بدانکه بنیه از باب ادغان و تصدیق باین اگر آن فعل خالص محض از برای خدا میکنم کافی است و چون وسواس و کثیر الشک تصدیق جازم از برای او حاصل نمیشود بلکه تصدیق بحصول تصور صورت نیت هم از برای او بسیار صعب است پس تکلیف او بنا گذاشتن بر صحت یعنی یا بی شک را تصدیق داند و صورت مشکوک که بخاطر بیاید را صورت حاصله یقینیه انکار و پس بنا معنی قسم خوردن او که اعاده نیت نمیکنم این باشد که همینکه صورت مشکوک حاصل شد بهمان اکتفا میکنم چنانکه طریقه کثیر الشک است و تکبیر میگویم پس هر گاه این قصد را کرده که بمقتضای حکم کثیر الشک عمل میکنم و اعتنا بشک نمیکنم و بعنوان جزم عازم شد بر آن مطلب و آن برای تکید و اهتمام قسم هم یاد کرد ظاهر آنست قسم صحیح است چون مورد آن راجح است در دین و دنیا و هرگاه مخالفت آن کند عمدا معصیت کرده و مستلزم کفاره میشود و قسم هم منحل میشود مگر اینکه بعد از اختیار شو باز کثیر الشک شود و وسوسه شک و حالت بر او در وقت که چنین داند که الحال عمل بحکم کثیر الشک هم میتواند کرد که در این صورت معلوم نیست که کفاره لازم شود در مخالفت و اما هرگاه میداند که چنانکه ادغان تصدیق از برای اصل نیت یا تصدیق بتصور هم از برای او حاصل نمیشود و بنا ظن بآن داد و چنانکه سائل در مرتبه دویم فرض کرده از غالبا آنکه عمل بمقتضای حکم کثیر الشک خواهم کرد هم از برای او ممکن نخواهد شد پس در اینصورت آن یمین منعقد نیست و کفاره هم بر مخالفت آن لازم نیست و اثم هم بر مخالفت قسم از حیثیت مخالفت قسم نیست بلکه اثم او همان از راه متابعت شیطان است در ابتدا که او را بهمه جا بانیجا رسانیده و مکلف است که سعی کند تا الحال را از خود سلب کند والحاصل هرگاه وسواس تغیر حال خود را بکند در آن وقت که قسم میخورد که اعاده نیت نمیکنم اگر کسی از او بپرسد که هرگاه در آن وقت که میخواهی تکبیر بگوئی شک باشی در حصول مقارنه نیت یا در اخلاص یا تعیین برات ذمه مثل اشتغال باشد بگوئی چنان نماز را یا شک بهم رسانی در آن وقت که آیا تو داخل کثیر الشک هستی نسبت باین شک خاص یا نه عمل بمقتضای قسم جزما میکنی و عود بنیت نمیکنی یا جزم کامل نداری

شد و گاه است میگوید که نه عمل نمیکنم پس چگونه این شخص عقد قلب بمقتضای قسم کرده حضور یافته هرگاه این امر بحسب اتفاق افتد از برای او دو گاه است که عادت میکند بقسم خوردن در این باب بود در اینصورت امر واضح خواهد بود و از قبیل لا والله و بلی والله و اشباه آن خواهد شد س آیا شرط است در صحت نذر زن نذر رضای پدر یا نه ج دلیلی بر اشتراط آن ظاهر نیست هر چند علامه در بعضی از کتابهای خود و همچنین شهید در دروس قائل باشتراط شده اند و بعضی استدلال کرده اند برای این بحدیثی که در یمین وارد شده یا مضمون که لا یمین لولد مع والده و لا للمرأة مع زوجها و لا للمملوک مع سیده بتقریب اینکه در بسیاری از اخبار اطلاق یمین بر نذر شده در کلام معصوم و در کلام راوی با تقریر معصوم و این اطلاقات یا بر سبیل حقیقت است یا بر سبیل استعاره و بنا بر اول پس نذر هم یمین است و حکم هر دو یکی است و بنا بر ثانی هم چون باید مراد از تشبیه نذر بر احکام شرعیه نذر هم باشد و این سخن ضعیف است بجهة آنکه حقیقت شدن اعم است از اشتراک لفظی و آن مثبت اتحاد حکم نمیشود و بر فرض اینکه وجه اشتراک لفظی منشأ علی ما اشتراک معنوی باشد دلیل بر حقیقیه در قدر مشترک نیست و اما بنا بر حمل بر مجاز بر فرض تسلیم اینکه استعاره باشد نه مجاز مرسل میگوئیم اینکه گفته اند که باید مراد از مشابهت عموم مشابهت باشد در جائی است که حمل شود از قبیل الطواف بالبیت صلوة و الفقاع خمر فی الحقیقه از استعاره نیست بلکه تشبیه موکد است که حرف تشبیه از آن محذوف است و اسناد مطلقات شرعیه بعنوان استعاره این معنی لازم نیست و الا باب هرگاه کسی بگوید رایت اسدا یا ان لن بفهمیم که همه حالات او را مثل اسد است برای آن شخص ثابت و بر فرض اینکه بگوئیم چون در اسد اظهر حالات و اشهر و اشیع آن شجاعت است منصرف بآن میشود در اینجا هم ابدا منصرف بشباهت در حکم شرعی میشود بقرینه استعمال شارع و اهل شرع میگوئیم در اینجا هم آنچه مسلم است که شایع باشد از احکام این است که باذن والد باشد بلکه همان لزوم و وجوب و ترتب کفاره متبادر است و یا کی نیست که بعضی از آن اطلاقات ذکر کنیم یکی روایت ابن عمر است لا یمین فی معصیة انما الیمین الواجبة التی ینبغی لصاحبها ان یفی بها ما جعل علیه فی الشکر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر یخافه او رد علیه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علی کذا و کذا لشکر فهذا الواجب علی صاحبه ان یفی به و دیگری روایه حسن بن علی عن ابی الحسن قال قلت له ان لی جاریة لیس لها منی مکان و لا ناحیة و هی

یحتمل الثمن الا انی کنت حلفت فیها بیمین فقلت لله علی ان لا ابیعها ابدا و لی الی ثمنها حاجة مع تخفیف المؤنة فقال ف لله بقولک و انا این قبیل حدیث بسیار است و همچنین احادیثی که دلالت دارند بر اشتراط تعقیب قربت و مراد از آنها باید نذر باشد چون در یمین قصد قربت شرط نیست و استدلال باینها بعید است س هرگاه کسی نذر کند که صدقه بدهد در مکان معینی یا روزه بگیرد یا نماز کند در مکان معینی یا در زمان معینی آیا بعمل آوردن در زمان معین واجب است او فای بان یا نه و هرگاه کسی که نذر کرده که در مکان خاص معین روزه بگیرد و اتفاق سفر افتد آیا جایز است افطار و بر فرض افطار قضا واجب است یا نه ج اما پس ظاهر و مشهور علما صحت و لزوم است هر چند آن زمان و مکان فضیلتی و مزیتی نداشته باشد بجهت آنکه این قیودی است از اصل عبادت که راجح است و مفروض این است که این قیود نا نذر کرده و بعضی قائل شده اند بانعقاد نذر در کلی دون خصوصیت و ذوب آنکه خصوصیت رجحانی ندارد و دو منشأ ترجیح در صوم نمیشود پس مختار است که در هر جا خواهد بکند و این مذهب ضعیف است بجهت آنچه گفتیم یا وجود اینکه این سخن تمام نمیشود در وقتی که مزیتی از برای آن امکان باشد و بایست بعضی از ایشان تفصیل داده اند و گفته اند در مکانی که فضیلت دارد منعقد است نه غیر آن چنانکه وارد شده است که یک روز در مکه مثل یک سال است در جای دیگر و محقق الحقیقین دعوی اجماع کرده بر تعیین هرگاه مکانی فضیلت داشته باشد و گفته است که خلاف در غیر آن است و این تفصیل نیز تمام نیست بهمان جهت که گفتیم و اشتراط مزیت در خصوصیت منشأ این میشود که صحیح نباشد که کسی گوسفند خاص را مثلا نذر کند که قربانی کند و حال آنکه گوسفندها از او موجود باشد یا مساوی آن یا در هم خاص و همچنین سایر افراد و اشخاص موجوده متشابه و همچنین تصدق بفقیر معینی و هکذا پس اما هرگاه کسی از مرتبه در غیر آن مکان بکند لازم است بر او اعاده در آن مکان و اما نماز پس مشهور در آن نیز بتعین همان مکان است هر چند قربتی نداشته باشد و بعضی در اینجا نیز تفصیل داده اند که هرگاه مکان فضیلتی داشته باشد متعین خواهد بود و الا اصل نذر منعقد است بعنوان کلی و مختار است در هر جا که خواهد بکند و آن نیز ضعیف است و در اینجا سخن دیگر هست و آن این است که هرگاه نذر بکند مثلا نماز ظهر خود را مثلا در توی خانه بکند و معروض این است که بر جای دیگر در این نیست ظاهر آنست که نذر منعقد نیست و اما اگر نذر کند که دو رکعت نماز در این خانه بکند منعقد

دوم آنست که در صورت اول نذر تعیین کرده است بخصوص محل نه بنماز و محل آن هر دو بخلاف صورت دوم پس متعلق نذر در اول رجحان ندارد و در ثانی دارد و برابن قیاس است صوم مثل اینکه نذر کند که ایام البیض رجب را در این شهر مکان بکیرد باشد روزه در این مکان روزه بکیرد و لکن تفریع باین تفصیل در کلام فقها ندیده ام و بنابر قول باشتراط رجحان پس هر گاه نذر کند صوم و صلوة را در مکان فضیلت دار بی عدول نمیتوان کرد بمکانی که مساوی ان باشد یا پست تر باشد و اما علی القول باشتراط رجحان الافضل از ان پس در ان دو وجه است اول عدم جواز است و وجه ان انچه پیش گفتیم ظاهر است و اما نذر صوم و صلوة در وقت معین پس اشکالی در لزوم عمل بان نیست هر چند در ان زمان مزیتی نباشد و ظاهر اخلافی هم نیست و دعوی اجماع بر ان شده و اما حکم که از برای او عروضی بهم رسد در ان مکان حاصل من یا سفر یا غیر ان پس روزه را بخورد و بعد از ان روزه را بعد از زوال مکان میکند و هم چنین روزه نذر معین بوقت را هر گاه عذری حاصل شود قضای ان بر او واجب است و بدانکه محقق در نافع گفته است من نذر ان تصدق فی مکان معین او الصوم او الصلوة فیه اوفی فی وقت معین لزم و لو فعل ذلک فی غیره اعاد و ظاهر این عبارت این است که لازم است اعاده در ان مکان و در ان زمان و اعاده در مکان با امکان ان خوب است و همچنین اعاده در زمان با الاتفاق زمان خاص مثل مطلق روز جمعه که هر گاه در شنبه بجا اورد فایده ندارد و باید در جمعه دیگر اعاده کند اما در روز معین مشخص نذر کند مثل جمعه این هفته پس اعاده در ان معنی ندارد و الا قضاء ان باینکه هر گاه در پنجشنبه قبل همان جمعه بکند باید در جمعه اعاده کند و اما در صورت عدم امکان اعاده در مکان مثل اینکه نذر کرده بود که در فلان قطعه زمین نماز کند یا روزه بکیرد در روز معینی و در ان روز نکرد و ان قطعه زمین را سیلاب ببرد یا غرق آب شد بنحوی که ممکن نیست در ان بباشد پس در اینجا اعاده بمعنی این خواهد بود در خصوص مکان اینکه در جائی دیگر بکند و اطلاق اعاده بر این بعید است و همچنین اطلاق قضا نسبت بمکان هر چند اطلاق قضا نسبت بزمان خوب است و نیست و تعدد کرده محقق هم از اعاده در غیر چنین صورتی باشد پس در چنین جائی حکم بوجوب قضا نماز و روزه در مکان دیگر خالی از اشکال نیست خصوصا بنا بر مختار که قضا بفرض جدید است و اما حکم نذر متعدد پس ظاهر بعضی اصحاب این است که خلافی نیست در انعقاد نذر در زمان معینی هر چند

شرعی از برای انها نباشد و ان مسالک ظاهر میشود که در این هم خلاف باشد در مکان و بهر حال اظهر قول است اول است و دلیل از همان است که مذکور شد علاوه بر این گفته اند در مقام عدم فرق کذا الشهر ما بین نماز و روزه و ما بین صدقه چنانکه محقق در شرایع در نماز و روزه تردد و توقف کرده و در صدقه جزم بصحت کرده اینکه غرض از تصدق در مکان معین تصدق بر اهل ان مکان است ایشان در عموم تخصیص نذر داخل اعتبارات خاصه و جایز نیست عدول از انها هر چند دیگران افضل باشد چنانچه هر گاه ابتداء نذر کند که صدقه بشخص خاص بدهد که جایز نیست عدول بدیگری هر چند افضل باشد بخلاف نماز و روزه زیرا که این عبادات بتمام اهل هستند و تفاضل و زیادتی انها بواسطه مکان حاصل میشود پس هر گاه نذر کند در مکانی که رجحان نداشته باشد منعقد نخواهد شد و جواب این از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و تحقیق مقام این است که معتبر در متعلق نذر این است که افضل ان راجح بر ترک ان باشد نه اینکه فعل ان راجح از فعل غیر ان باشد و در این معنی فرق ما بین صدقه و غیر ان نیست و فرق ما بین مکان و زمان مزیت دارد خالی از مزیت نیست و بدانکه بنابر انکه منظور تصدق بر اهل مکان باشد پس باز شرط مکان لغو نیست و اظهر این نیست که بر ان اهل حد غیر ان مکان داده کافی نباشد بر اگر معین باشد نماز ان نیز و چنین کرده باشد کفاره لازم میشود و علاوه بر لزوم اعاده در ان مکان و در صورت عدم تمکن اعاده در ان مکان چنانکه سابق فرض کردیم در نماز و روزه دلیلی بر لزوم اعاده و ظاهر نیست و بدانکه اطلاق نذر در مکان معین منصرف میشود بهر که حاضر در ان مکان باشد هر چند از اهل انجا نباشد و ظاهر ان است اگر فقیر هم شرط نباشد بجهة انکه صدقه بر غنی هم جایز است چنانکه در کتاب غنایم بیان ان کرده ایم مگر انکه عرفی باشد که دلالت کند بر فقرای حاضرین یا فقرای اهل بلد یا عموم اهل بلد نه غربا و همچنین است کلام هر گاه کسی وجهی ابدا بکسی بکوید این از برای اهل بلد امام تصدق کن ح هر گاه شخص صوم شهری نذر کند معلق بر وقوع فعلی را بعمل آورد و صوم معلق منجز شود آیا چنین صوم را بعضی از ان هر گاه در حضر گرفته شده و بعضی دیگر را از ان در سفر میتواند گرفت و اگر چه ان سفر باختیار خود باشد که هر گاه

بکند ان سفر را میتواند که در باقی از ان در سفر میتواند گرفت یا نه و اگر چه غافل از تعمیم بحسب حضر و سفر باشد در تعیین جریان صیغه و هر گاه چنین صومی که معین شده است از کنار ان بعمل بیاورد باز آیا هر جزئی از ان شهر که عبادت ان هر یوم باشد مثلا یک کفاره میشود یا باز مجموع یک کفاره میشود آیا فرقی هست ما بین انکه عبارت صیغه باین طریق مذکور شده باشد که شرط علی ان فعلت کذا ان اصوم شهرا بعد الفعل یا باین طریق که ان اصوم کل یوم من ایام شهر واحد بعده و بالجمله ایا فرق ما بین این است که اجزای شهر مقصوده بوده باشد بتفاوت اصالة و دیگر هر گاه چنین صوم ترک شود ایا قضا ان لازم است یا نه ج اولا بدانکه روزه نذر را در سفر میتوان گرفت مگر انکه در حال نذر قید سفر کرده باشد علی الاشهر الاظهر و ثانیا باید دانست که اگر کسی نذر کند که یکماه روزه بگیرد خواه منجز و خواه معلق بخصوص فعلی یا ترک فعلی تتابع در ان لازم نیست علی الاشهر الاظهر مگر انکه قید تتابع کرده باشد و در صورت اطلاق هر وقت خواهد میخورد و هر وقت خواهد میگیرد و در خوردن ان کفاره لازم نیست و اصل خوردن هم حرام نیست هر چند بعد از ظهر باشد پس در اثنای ان سفر میتواند کرد هر چند باختیار باشد و تمره در مقاوت میکیرد و ثالثا هر گاه قصد تتابع کرد اما شهر را معین نکرد در اینجا نیز وقت خواهد میخورد و کی است باید از سر بکیرد مگر انکه پانزده روز را گرفته باشد و بعد از ان بخورد و در اینجا اشهر و اظهر این است که واجب نیست که از سر بکیرد خواه بالاختیار بخورد یا بالاضطرار بلکه در حکم شهرین متتابعین است اگر همین که یکماه و یک روز را گرفته دیگر از سر نمیکیرد و مجزی است از ان و لیکن احوط این است که تتمه متوالی بکند هر چند معصیت بوده تفرقه در باقی بو حقیر ظاهر نیست بلکه اظهر عدم اثم است در اینجا هر گاه تعیین کند ماه را مثل انکه نذر کند تمام رجب یکشنبه را یا شعبان را یا نذر کند که یکماه ان مجموع رجب یا مجموع شعبان را بگیرد پس در صورت اول جایز نیست افطار بدون عذر شرعی در اینجا مطلقا و هر گاه افطار کرد و بعد اورده ان موجب کفاره است و هر گاه عمدا بخورد نذر میشود مخیر و واجب نیست که نیت و قضاء همان روز بر او واجب است و همچنین در صورت ثانیه و در صورت ثالثه جایز است خوردن مضیق شود بمقدار یکماه و بعد از یقین در حکم سابق است در حرمت افطار و لزوم کفاره و الحاصل نذر در حکم نذر معین است هر گاه نذر کند که یکماه از ان تابستان این سال را روزه بکیرد و ترک کند روزه را تا وقت ان تنک شود پس هر گاه روزه را نکیرد تا بیش

بیائی از اینجا و در این صورت هم نذر بعمل امده و کفاره لازم میشود و قضا بر ان لازم نیست و کی نیابتی از نیت روزه نیم لازم نیست و اما مسا هم یک طایفه از بعضی الفت نذر منحل میشود و بجا اوردن یک کفاره بیشتر لازم نیست پس کسی که نذر کرد که هر شب تهجد کند یا هر پنجشنبه روزه دارد یا یکماه معین روزه بدارد و بترک یکشب تهجد او یک روز پنجشنبه یا یک روز از ان ماه بمخالفت نذر منحل شده و یک کفاره بر او لازم او نذر منحل میشود دیگر نه تهجد او و روزه واجب است و نه کفاره متعدد بسبب ترک هر شبی یا هر روز و لکن احوط این است که باقی را ترک نکنند و بترک هر یک کفاره بدهد چنانکه بعضی قایل شده اند و در اینجا قول ثانی احتمال داده که اگر در حین مخالفت نذر قصد کند عدم انحلال نذر را نذر بر حال خود باقی ماند و این دلیلی ندارد و این دلیلی هر گاه در حین نذر چنین نذر کند هر یک از ایام و لیالی مورد نذر باشد باین معنی که نذر کند که لله علی که هر پنجشنبه را روزه بکیرد باین وجه که هر یک از انها نذر علیحده باشد که اگر احدی از انها ترک شود باز باقی بر حال خود باقی باشد در اینجا ظاهر این است که هر یک حکم علیحده داشته باشد در قضا و کفاره شخصی از ظالمی ظلم و جریمه متوجه شخص مزبور بود بتقریر زبان عربی یا ترکی یا فارسی باین نحو که خداوندا این بلیه را احتمالی بیان و خلاص بایم هر روز پنجشنبه روزه بکیرم گفته یا گفته که نذر کرده ان اگر خلاص شوم هر پنجشنبه روزه بکیرم ایا بعد از خلاصی از ان و واجب است بر شخص مزبور که تا دایم العمر روزه تنها بکیرد یا باید صیغه نذر را بعربی یا مضمون ان از زبان دیگر جاری ساخت بجهت همین جا بعینه و تا صیغه نذر نکوید لازم نمیشود و آن بلفظ عربی این است لله علی که این کار را بکنم و ترجمه فارسی ان کافی است بر ذمه من یاد که چنین کنم کتاب مطاعم و مشارب و صید و ذبایح بعرض میرساند که در سال سابق در حضور مسعود کشمیری استفتائی نموده بودم که در میان آش و غیر آن شد فیه بوده یا بیرون آمده علی الولایت ما بعوض خبیر رسانیده که بسبب نجس شدن ملاء زمان تعالی چیزی است بالا دلیل انیاث فیه ما لا ح بلکه اقول این حقیر است که عرض شد یعنی بعض غلیان حرام میشود بعد نه اینکه حلال میشود ان قول جمع از سابقین و لاحقین و اول این الیناس و مختصر نیست و دلیل در معصوم روایة علی بن جعفر که منهال ظفر در ان بود را ابطل و همچنین در کتاب مناهج الاحکام کرده ام و در انجا هم سوال سایل از اصل عصیر نیست بلکه اشکال کرده است که هر گاه در میان آش و آب بجوشد و حکم ان را از عصیر نکوید و تقریب جواب مسئله سابق باین تقریر

کتاب مطاعم و مشارب و صید و ذبایح

نیز بر تحریم اشاره بهمین احادیث چنانکه مکرر معصومین در بعض مکروهات فرموده اند که خود هم نمیخوریم و اهل و عیال را منع میکنیم ولکن حرام نمیکنیم چنانکه در خوابیدن هست که این مضمون وارد شده او اینکه گفتیم در وقتی است که معلوم شود که طعم مویز و شیره ان بیرون آمده و در آب بجوش آمده بلکه قول بحرمت ان در این صورت در کمال قوت است زیرا که عصیر زبیب نه از باب عصیر انگور است که زبیب را بفشرند تا آب ان بیرون آید بلکه وصیله این است که آنرا میکوبند و در میان آب میاندازند تا شیره ان بیرون میاید و در میان شیره اگر هر گاه بجوش آمد حرام است و در این معنی فرق نیست ما بین اینکه طبخ در زبیب و شیره انرا بگیرند یا در میان آب بماند تا جا که حرمتش شد و بالله تا آب از شیره او نبریده شود و این صورت هم مثل صورت اول است ما دامیکه همین آب هر گاه بجوش آید بلکه در بسیاری از اخبار تصریح شده بهمین و باکی ما بعض آنها را ذکر کنیم تا هم دلیل اصل حرمت عصیر زبیب معلوم شود و هم همین قسم خاص از آن و از جمله اخبار موثقه عمار ساباطی است که کلینی در باب صفت شراب حلال ذکر کرده و حدیث موثق در نزد محققین است که آنحضرت صادق روایت کرده و قال وصف لی ابو عبد الله علیه السلام المطبوخ کیف یطبخ حتی یصیر حلالا فقال لی خذ ربعا من زبیب و نقه و صب علیه اثنی عشر رطلا من ماء ثم انقعه لیلة فاذا کان ایام الصیف و خشیت ان ینش جعلته فی تنور مسجور قلیلا حتی لا ینش ثم تنزع الماء منه کله حتی اذا اصبحت صببت علیه من الماء بقدر ما یغمره ثم تغلیه حتی یذهب حلاوته ثم تنزع ماءه الآخر فتصبه علی الماء الاول ثم تکیله کله فتطرحه فی اناء الذی ترید ان تطبخه فیه فتصبه بقدره ما یغمره و تقدره بعود و تجعل قدره قصبة او عودا فتحدها علی قدر منتهی الماء ثم تغلی الثلث الاخیر حتی یذهب الماء الثانی ثم تغلیه بالنار و لا تزال تغلیه حتی یذهب الثلثان و یبقی الثلث ثم تأخذ لکل ربع رطلا من العسل فتغلیه حتی تذهب رغوة العسل و تذهب غشاوة العسل فی المطبوخ ثم تضربه بعود ضربا شدیدا حتی یختلط و ان شئت ان تطیبه بشیء من زعفران او بشیء من الخیل فافعل ثم اشربه و ان احببت ان یطول مکثه عندک فروقه و همچنین در موثقه دیگر اوست ان حضرت قال سئل عن الزبیب کیف یطبخ حتی یشرب حلالا فقال تأخذ ربعا من زبیب فتنقیه ثم تطرح علیه اثنی عشر رطلا من ماء ثم تنقعه لیلة فاذا کان من الغد نزعت سلافته ثم تصب علیه من الماء بقدر ما یغمره ثم تغلیه بالنار غلیة ثم تنزع ماءه فتصبه علی الماء الاول ثم یطرح فی اناء واحد جمیعا ثم توقد تحته النار حتی یذهب ثلثاه و یبقی الثلث و تحته النار ثم

تأخذ رطلا من العسل فتغلیه بالنار غلیة و تنزع رغوته ثم تطرحه علی المطبوخ ثم تضربه حتی یختلط به و اطرح فیه ان شئت زعفرانا و ان شئت طیبه بزنجبیل قلیل قال فاذا اردت ان تقسمه اثلاثا لتطبخه فکل شیء واحد ثم تعلم هنا کم هو ثم اطرح علیه الاول فی الاناء الذی تغلیه فیه ثم تضع فیه مقدارا او تحده حیث یبلغ الماء ثم اطرح الثلث الآخر ثم حده حیث یبلغ الماء ثم توقد تحته بنار لین حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه و در روایت دیگر هم که مشتمل بر این مضمون باشد هست و وجه دلالت ان بر اصل حرمت آب مویز بجوش آمده این است که مویز مطبوخ حرام نیست چنانکه این حضرت طارق که طبخ او چگونه حلال میشود دلالت بر این دارد که طبخ فی الجمله منشاء حرمت میشود و حلال شدن او و رفع حرمت او باین میشود که طبخ کامل حاصل شود که دو ثلث او برود و علاوه بر این بر این حرمت در اینجا منحصر نیست و دیگر اینکه تقریر امام راوی را بر اعتقاد حرمت زیرا که راوی پرسید که طبخ زبیب چگونه است که باین سبب حلال میشود و بیان حضرت فرموده که باین نحو حلال میشود و نفرموده که حلال است و حرام نیست تا محتاج شود باینکه حلال شود بر وصف حلیت باقی است تا اینکه مسکر شود و بعضی توهم کرده اند که مراد سائل این است که سؤال کند که چگونه میتوان طبخ کرد که بماند و بسبب بماندن مسکر نشود که حرام شود حضرت فرمود که باین نحو طبخ کن که ثلثان برود و ثلث بماند فاسد نمیشود چنانکه سایر نبیذها بسبب ماندن مسکر میشود چنانکه در اخبار اشاره بان شده و این توهم بسیار ضعیف است اما اولا بجهت اینکه معنی یصیر حلالا این است که منقلب شود حال آن از حرمت بحلیت نه اینکه حفظ آن این باشد که حکم میکند بر وصف حلیت و حرام نمیشود با اینکه این سؤال و جواب شان روات و معصومین نیست و از مسائل شرعیه نیست و اما ثانیا بجهت اینکه این همه تفصیل در کیفیت کیل کردن و نشان کردن مواضع ثلثها در چوبی که میان از ثلث بیشتر بماند مناسب این مطلب نیست زیرا که سالم ماندن شراب از فساد مشروط باشد باینکه بدین عمل نماید چنانکه در روایات مذکور است و شروط باین نیست که زیاده از ثلث باقی نماند و هر چند یک مثقال یا دو مثقال باشد بسیار بعید است و همچنین است آنچه مروی است در روایت دیگر عمار که عبارت مضمون آن اکثر موثقه است و ان احببت ان یطول مکثه عندک فروقه منتهای امر این است که آنحضرت افاده این مطلب را هم فرموده باشد و منافاتی بینهما نیست اگر هم

بیان مجاز حلال شدن بسبب جوش آمدن شده باشد و هم بیان مجاز سلامت ماندن و تا شدن شدن باو هر گاه کسی بعین انصاف تتبع اخبار این باب کند جزم میکند بانچه ما گفتیم و دیگر اینکه از تتبع اخبار در باب عصیر عنب و زبیب و تمر و غیرها معلوم میشود که ذهاب ثلثین وضع شده است از جانب شارع از برای حلال شدن شیء هر گاه این مواد انضمام کرده فرقی ما بین انها نیست و زبیب منحصر در این حدیث نیست شیره زبیب آبی است هر گاه مویز مانا بجوش آید و طعم ان بیرون آید و اوصاف متغیر شود بطعم ان ها حکم زبیب بطبخ را دارد و از جمله اخبار است آنچه روایت کرده صحیح که در کتاب بحار الانوار نقل کرده است و ان نیز که او نقل کرده اند حضرت صادق در زبیب یدق و یلقی فی القدر و یصب علیه الماء قال حرام حتی یذهب ثلثاه قلت الزبیب کما هو یلقی فی القدر قال هو کذلک اذا ادت الحلاوة فقد فسد کلما غلی بنفسه او بالنار فقد حرم الا ان یذهب ثلثاه و قدح در سند او باینکه در کتب اصحاب معتبر نیست و همچنین قول صدوق در شان زید که کتاب او موضوع است با اینکه شیخ کلینی ذکر آنرا او روایت کرده است و این غضایری با وجود اینکه کم کسی از ثقات از جرح او خالی است چنین بعد از آنکه حکایت وضع را از صدوق نقل کرده گفته که غلط کرده ابو جعفر در این قول مد زمین که من دیدم کتاب او را که مسموع است از ابن ابی عمیر و شیخ هم گفته است که ابن ابی عمیر از روایت میکند و حال ابن ابی عمیر معلوم است و شیخ ذکر شد او را گفته الا یروی الا عن ثقة هر گاه این دلالت بر آنکه دور نیست که هر گاه دانه مویز در میان آب بخیسد و در دم کند دانه ان ای که در میان ان دانه است بجوش بیاید و علم بغلیان ان کم رسد نیز چنین باشد هر چند که آب و شیره ان بیرون نیاید چنانکه در دانه انگور هم چنین است و دلیل ان اد عمل چند بیان کردیم و لکن اجتناب از ان دانه میکنند و به عینی و آتش سرایت نمیکنند و اما کشمش که بعد از خشکیدن برنج چلو و در میان ان میکذارند و بخار دم میکنند و میز بغیر ان نمیکنند چه علم بغلیان ان حاصل نمیشود و الله العالم س هر گاه مرغی چینه دان یا سنگدان یا سیخ یا دراز نباشد حلال است ج بلی حلال است بشرط اینکه مجهول الحال باشد یعنی بخصوص نص بحرمت او نباشد مثل طاوس و خفاش و کرکس و از باب سباع طیور نباشد و مسخ نباشد و ضعیف او بیشتر دفیف او نباشد و الحاصل همینکه منصوص باشد یکی از قواعد حرمت حرام بوده او معلوم نباشد و یکی از ان

چیزها داشته باشد حلال است و اینکه گفتیم تا بر اینها دلالت بعض اخبار است و ملاحظه احتیاط اولی است ظاهر بسیاری از فقها و علما کفایت حصول یکی از اینها است چنانکه ظاهر اول سایر اخبار است یعنی بدون شرط علم بعدم حصول سایر علامات حرمت و جماعتی از علما گفته اند که این علامات هم القاع با یکدیگر تلازم دارند بعد از تتبع یعنی چنین یافته اند که مثلا انچه یکی از این سه چیز را دارد دیگر نیز دارد و مسخ نیست و ضعیف او بیشتر از دفیف او نیست و همچنین س از کوسفند چه چیز حرام است اگر ان حیوان را ذبح کنند ج انچه علما ذکر کرده اند در این مقام بانزده چیز است و انچه حقیر بیشهید حکم بحرمت میکنیم پنج چیز است خون و سرگین و آلت نری و خصیتین و مثانه و بچه دان و مثانه که کیسه بول او است و نهره صلب که در شکم او است بجهت اجماعات منقوله و اخبار و همچنین اظهر حرمت سپرز است اگر باطل نوح ابلکه ان نیز بجهت اجماعات منقوله از سید و شیخ و بعض اخبار و اما آن شش چیز باقی مانده که یکی علباء او ان دو پی بهم است که از پشت گردن حیوان کشیده تا بر سرم و دم نخاع است ان مغز تیره میکوییند که در میان استخوانهای پشت است و سیم ذات الاشاجع او ان پیهاست که متصل بر استخوان است و چهارم غدد که آنها را شبل میکوییند مدور است و بیشتر در میان پیه میباشد و پنجم حدقه یعنی تخم چشم که سیاه است و ششم خرزه دماغ است و ان دانه ایست بقدر نخود که در میان مغز کله است و رنگ او مثل رنگ مغز نیست پس هر چند در بعض انها دعوی اجماع نیز شده از این زهره و عروق دعوی علما و همچنین ظاهر خلاف دعوی اجماع بر حرمت انها با حرمت دماغ و لکن چون اصل اباحه و عدم دلیل قوی است و اخبار مسئله هم ضعیف السند و متعارض و مختلف است و اخبار در اکثر انها معلوم نیست حکم صریح بحرمت نمیکنیم ولکن احوط اجتناب است بلکه تاکید در احتیاط هست لیکن حرمت را با کثر علما اداء ما نسبت داده اند و اخبار هم بسبب عمل ایشان قوت میگیرد و در بعضی هم نقل اجماع هست و اظهر این است که حرمت مذکورات مختص حیوانات بزرگ است س هر گاه سر کوسفند یا کبوتر یا مرغ بیک ضرب جدا شود حرام میشود یا نه ج هر گاه عمدا نباشد حلال است و هر گاه عمدا باشد اظهر حرمت این فعل او ولکن ذبیحه حرام نمیشود علی الاظهر و همچنین اظهر این است که حرام است که عمدا نخاع را قطع کنند قبل از خروج روح ولکن ذبیحه حرام نمیشود س در ذبح حیوانات مستقر

شرط است یا نه ج اغلب در نزد محقق تحقیق شده بعد از ملاحظه اطراف و جمع بین ادله این است که اعتبار
حیات مستقره لازم است ولکن نه بآن معنی که علم حاصل شود باینکه حیوان جان دارد او هم استحکام
حیات در این معنی کافی است و اما ظاهر کلام جزم کند که این حیوان جان میکند در یکی دو آن فانی میشود
و اما آن معنی را که دیگران اعتبار کرده اند که باید چنان باشد که اگر او را ذبح نکنند یک روز یا نصف روز
باقی بماند اعتبار نمیکنیم پس هر گاه میسک یقین بجان کندن نداند که ذبح کم و خون معتدل از او
بیاید فی الجمله حرکتی از او حاصل شود هر چند بچشم هم زدن باشد آن حیوان حلال است او در آنکه
ما گفتیم وسعت بسیار است بجهت آنکه یقین بجان کندن حاصل کردن بسیار نادر است س تحدید
چند رگ که بریده شدن ذبح شرعی بعمل آمده معنی ذبح و شرعی چه قدر است ج حد ذبح شرعی این است
که چهار عضو معین از حیوان قطع شود با آلت آهنین مثل کارد و غیره در مقابل قبله با گفتن بسم الله
و مراد از چهار عضو یکی حلقوم است که راه نفس کشیدن است و اما عرض او میگویند و دویم مری
و آن مجرای طعام و شراب است سیم و چهارم دو ودجانند یعنی دو شاهرگ که در طرفین حلقوم‌اند
و اظهر و اشهر وجوب قطع تمام این اعضا است پس اگر شق کنند عضوی را و از او قطع نکنند حلال
نمیشود و باید که این قطع در مذبح باشد یعنی زیر چانه پس اگر در میان جان کندن حیوان قطع
کند صورت ندارد و همچنین باید قلیلی از این اعضا بر ... پس هر گاه چنان ببرد که تمام حلقوم
مثلا بکرده باند و حلقه ... حرام میشود و هر گاه فراموش شود قبله یا بسم الله ... خلل
حرام نمیشود و احکام ذبح بسیار است که اینجا گنجایش ذکر آنها نیست س طفل نابالغی اگر گوسفند
ذبح نماید چه صورت دارد ج ظاهر ادله ... فرقی ما بین بالغ و نابالغ نباشد س پسری که
که اخراجات او از پدر ... باشد ... چیزی بخورد و همچنین عکس
ج هر گاه پدر بخانه پسر برود و بدون اذن او چیزی بخورد جایز است و هم
بعکس بشرطی که علم بعدم رضا نداشته باشد و هر گاه ظن بعدم رضا داشته باشد
احوط اجتناب است س ذبح حیوانات هر گاه بجهت ناسازی ... در وقت
وقت ذبح کردن قدری حرکت کند که لب ... بجهد و دست
و پای خود را هیچ حرکت ندهد و گاه است که بعکس اتفاق میافتد

میافتد که دست و پای خود را حرکت قلیلی میدهد ... از جهتی ... چه صورت دارد و هر گاه
یک شب از ما فوق مذبح یا یک شب از ما تحت مذبح بریده شود چه صورت دارد جواب اما مسئله اول ... است
که هر چند صورت ... کافی باشد یعنی خون معتدل ... یا بعضی اعضای او حرکت
کند هر چند چشم زدن باشد و لکن احوط ... است که هر دو با هم بعمل آید ... مسئله ...
که واجب است ... که چهار عضو ... س ... با جلد کله و پاچه
حیوانات ماکول اللحم را میتوان خورد یا نه ج بلی حلال است جلد حیوانات ماکول اللحم ...
... س گوشت خام خوردن جایز است یا نه ج بلی
جایز است هر گاه مضر نباشد س مرغ خانگی چه قدر ... نجاست ... گوشت ... جواب
در صورتی که غالب ... انسان باشد ... محصور باشد
حرام میشود اما نجاست گوشت ... از اشکال ...
و ظاهر این است که ... س ...
این ... انگور ... یا ...
اخراج ... نجس ...
از خالص ... شیره ...
و در ... ظروف ... سفید
...
هر ...
تا ثلث ... بعد از آن ...
...
باز ...
...
...

کرد ... هم چنین هر گاه ... ظاهر ... خارج ...
و ... س ... انگور ...
گاه ... جواب بلی ...
خالی باشد ... س هر گاه ... انگور ...
با ... ج هر گاه ...
... حلال ...
س هر گاه انگور ... بعد از ...
... ج چنانکه گفتیم هر گاه ...
... س
حکم ... جواب
...
و ... سؤال مذبوح ... بالغ ... حلال است یا نه ج بلی مذبوح
زن و طفل ... حلال است ... س هر گاه شخصی ... ذبح
... بسم الله ... مذبوح حلال است ...
که بسم الله گفته ... جواب ... حلال است ... بسم الله گفته
هر حال ذبیحه حلال است ...
کند بسم الله ... حلال ...
در وقت ... س ...
... ج ... س در مجلس
شرب خمر ... طعام خوردن چه صورت دارد ج ...
شود حرام است ...
بسیار ...

نشین ... جواب ...
و ... غسالة ...
و ... سؤال حکم بطهارت ...
تا ...
و ...
...
باب ...
طهارت ... ج ...
در ...
شد ...
و ...
عمل ...
ما گفتیم که ...
و ...
پس ...
از ...
باید ...
سؤال ...
...
شده ...
هر ...
باشد جواب ...

وانکه فقاع خمر است کرانکو چند شمرده اند بلکه موثق [illegible] است بر حکم [illegible] مسکر هم داوود اشکال
در این اکرا اقوام مثل جلوس بر مائده که باشند وانچه نجس نشستن و خوردن حرام است ان ماکول هم حرام است باید و هم چنین
اکل [illegible] جلوس و ظاهر این است که جلوس بر ان حرام است اخوی نجوری باشد و هم چنین اکل حرام است اخلی
بنشیند و خورد نه بلکه [illegible] بر ان حرام است اخوی نجورد [illegible] ماکول [illegible] وجهی [illegible]
علی الاطلاق بعضی هر چند ان ماکولات [illegible] بجمع دیکر [illegible] و نجورند و ظاهر این است اکر نشستن و خوردن
حرام باشد هر چند [illegible] خمر منقضی شده باشد [illegible] شروع [illegible] خمر نشسته باشد هر کاه [illegible] آن کار باشد
[illegible] باشد چنانکه از اطلاقات مستفاد میشود هر چند ظاهر [illegible] این است که مادامیکه شرب [illegible]
نشد حرام است هر چند ساقی [illegible] باشد وانکه هر کاه [illegible] شود [illegible]
بعد از شرب [illegible] حرام است و اما اکل [illegible] کرجمع میشود [illegible]
چنانکه از علامه نقل شده و هم چنین هر طعامیکه بر سر [illegible] معتبر [illegible] باب [illegible] چنانکه
از این ادریس نقل شده
و هم چنین [illegible] کرمیت [illegible] بر سر [illegible] بلی
هر کاه بی خواستن [illegible] حاضر باشد [illegible] و نهی از منکر [illegible] واجب [illegible]
بی نوی از [illegible] نشستن و خوردن حرام میشود **کتاب الغصب** هر کاه تصرف
مال دیکری [illegible] باشد [illegible] احکام [illegible] **جواب** هر کاه تصرف
[illegible] حاجت باشد [illegible] باطن [illegible] و ظاهر [illegible] ضمان
چنانکه ظاهر [illegible] ضمان [illegible] حاجت باشد و علم باطن [illegible]
باشد و اما [illegible] حاجت باشد [illegible]
بوده باشد و لکن علم باطن [illegible] باشد [illegible]
مال میشود [illegible] ضمان [illegible]
و قاعده [illegible] مال [illegible] عارض شود امری
دیکر مثل اینکه [illegible] حاجت [illegible]
از [illegible] ظاهر [illegible] باشد [illegible] مال [illegible] خلوت کرده

کتاب الغصب

[illegible] باشد [illegible] مال [illegible] ضمان است [illegible] حاجت
باشد و علم باطن [illegible] از باب [illegible] ظاهر [illegible] ضمان [illegible]
دلیل [illegible] مال [illegible] عارض [illegible] باشد [illegible]
اشکال [illegible] علم [illegible] باشد [illegible]
فعلیکم [illegible] ضمان [illegible]
ولیس [illegible] علم ضمان است **سوال** هر کاه [illegible]
[illegible] اصلی [illegible]
[illegible] **جواب** [illegible] موافق [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] **سوال** [illegible]
[illegible]
مثل اینکه [illegible] اتفاق [illegible] و طالبه میکند [illegible]
[illegible] غصب [illegible] قیمت [illegible]
[illegible] طالبه [illegible] **ج** کنیم مثل اینست
[illegible]
[illegible] قیمت [illegible] طالبه
در بلد طالب [illegible]
[illegible] طالبه [illegible]
فی محله [illegible] **س** [illegible] عمر [illegible] مزرعه
او میکارد و عمر بعد [illegible] و عوض تخم و اجرت عمل او را داده که
زرع از خود عمر باشد الحال زرع بعمل [illegible] هم [illegible] زرع
شریکیم چه باید کرد **ج** اشهر و اقوی اینست که زرع مال

زارع است و اجرت زمین بر او است و لکن بالک [illegible] الزام کند بازالة زرع بلکه
و ابن جنید [illegible] اکر [illegible] کسی [illegible] زرع [illegible] مال [illegible]
[illegible] زرع [illegible] قبول [illegible] باید قبول کند هر چند
[illegible] ضعیف [illegible] منقول [illegible]
[illegible] حال [illegible]
خود [illegible] ابن جنید [illegible]
[illegible] صحیح [illegible]
[illegible] معامله [illegible] **س**
[illegible] بیع فاسد هر کاه تصرف [illegible] مال [illegible]
[illegible] **ج** هر کاه مشتری [illegible] بیع [illegible] بیع
فاسد [illegible] ضامن [illegible] هر کاه تلف [illegible] علی الید
ما اخذت حتی تودی [illegible] عقد [illegible] چنانکه [illegible] بیع صحیح [illegible]
[illegible] بیع
فاسد [illegible] بیع [illegible] بایع [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] بیع صحیح [illegible] بیع است
[illegible] بیع صحیح [illegible]
[illegible] ضمان
[illegible] اشکال [illegible] بیع صحیح
[illegible] بیع [illegible] صحیح

بیع [illegible] حصول [illegible] تصرف ضمان [illegible] مال [illegible]
[illegible] والناس مسلطون علی اموالهم [illegible] بیع صحیح [illegible]
ولکن [illegible] غالب بیع [illegible] بیع [illegible] غالب بیع [illegible]
[illegible] والناس مسلطون علی اموالهم [illegible]
[illegible] بایع [illegible]
[illegible] بیع [illegible] بایع [illegible]
[illegible] ضمان [illegible]
[illegible] اعتماد
[illegible] منفعت [illegible]
[illegible] منافع [illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible] مشتری [illegible]
[illegible] بایع [illegible] ممکن [illegible]
منفعت [illegible] ممکن نباشد [illegible]
[illegible] ضمان [illegible]
[illegible] غاصب [illegible]
[illegible] تفصیل [illegible]
ظاهر [illegible] ضمان [illegible] مشتری باشد [illegible]
و [illegible] **س** چند نفر شریک [illegible]
عمر [illegible] خود [illegible]
[illegible] شرطی که [illegible]
[illegible] عمر [illegible]

بوده باشد چاه را چند دلو نزح می‌کنند فایده نمی‌کند و چاه خشک خورده سوده است
و عمر میداند و بعد از آنکه زید برود و چند دلوی باقی ماند آن چاه خراب میشود اصلاً
میکند حکم این چیز است ج هرگاه عمرو او را بعد از اجاره کرده با علم اینکه چاه آن ملک غیر است
فرمان او به زید نبوده عمر ضامن نیست و آن مال خود چون سبب نشده هرگاه طفل اعلام کرده
می‌بیند و ملکی نمیداند که چاه خشک است و عمر مبتدا ظاهر این است که عمر ضامن است هرگاه طعام سبب است
و فاو بود بجز آن خطر این بوده و بجای فقد در اینجا ضمان بر عمر نیست و هرگاه قادر بر خطر این نبود
و با عموم آن نباشد که خود در خلاص کند در این اشکال است معنی فتوی اکثر علما این است که بالاصالة
ثابت است س اب که در لغت یاد میشود مثل آب با فیمتی هر کاسی باشد در نقص که از قیمت
آن هرگاه یکی غصب نماید باید در همان فصل در غایب باشد هر وقت رد کند بری میشود ج آب
که در نهر یا او غصب کند و بعد از آن سبب ظاهر قیمت او است چون تحدید آن بکیل و وزن
ممکن نیست بعد و نیست که هرگاه غصب بعضی از دلو کشیدن از چاه با آن نیری نزاع این نیز چنین
باشد و ظاهر در قیمتی اعتبار عدم تلف است و اگر فرض کنیم ابو اسحاق خصوص صاع و مشک مثل دلو آب
از چاه کشیدن با مقدار معین هم باشد هم معتبر قیمت آن فصل باشد چنانکه هرگاه کسی بندی از کسی
غصب کند در بلدی که قیمت آن گران است باز خصوص نشود الزام کند او را که گندم در همان
بلد میخواهم و در بلدی که ارزان است نمیکند در هر جا که خواهد میتواند بدل بکیرد هم بگیرد در آن
قیمت آن بلد باشد نیاید غصب نباشد س زید بکر را مال بکر را بسیار اسپ و قدر چند درهم مبلغ مفروض
و حمل لکوه و برای التماس آن مال خود کو دایما عبث آنی که درد نیز باشد این انها مسلمان است
باحرام ج بجز آنکه حلال کرده عمر و زید هلاک آن اموال آن ملک بخره بیرون نیز دو تصرف کردن در آنها
جایز نیست چون تصرف عبث معنی ندارد و حق او شده هم بدهد بصی از حقوق
شرعیه و وجوه نافله راهی ندارد و باید آنها بعمره داد و وظیفه بیاید آن چه مجاهد
بجوع میکند با زید در استیفای حق خود و تفصیل حال در کتاب جمیع رسید بیان علم

سائل بیع مذکور است س عمر و حق بدر ذمه بکر دارد و الحال هرگاه اموال بکر را ظالم میخواهد و از آنست میفروشد
ابطال بر وجه تقاص میتواند آن اموال بخرد یا نه ج بلی هرگاه استیفای حق منحصر شد در تقاص این هم
نوعی از تقاص است س هرگاه زید در بدو خانه خود بعضی کتابت کند که شرقی آن خانه و باغ جیران
دوان بعضی کنده نیست و علی کتاب آن شده در حین بهر دادن زید بجهای آن نبود
میشود در اشجار خانه عمر و اهل آن خانه و ایکون نیز او آب سیر سانید و صاحب نبود هرگاه
داخل خانه میشود و ضرر آن با مجرد اشجار میرساند با عمر میتواند از او منع کند از کتابت کند
و میتواند منع از رخت نشستن یا او نمیتواند منع کند اینکه نوشته بجها باشد و بعد نشستن در بجها آنها
میتواند آنها منع کند یا نه ج هرچند که نشستن بعضی بیرون خانه خود جایز است هرچند
شرقی بخانه غیر باشد لکن تصرف که مضر بخانه غیر باشد جایز نیست لکن اگر بدو از آن بعضی نجانه عمر
دم چنین کنا کند که بالفرض آنجا نشستن نبود بخانه عمر میشود و با او دادن نبود باید نحو آن
و آنها عمر عاول او تصرف در مال غیر است و عمر میتواند منع کند از کندن در آن کند و اگر نشستن او آنها بر
درخت ایام بعد از جمع شدن و نشستن بی دخول متصرف کرده اینها اشکال است بجز غالب است که اگر مسلم
ضایع شده انها قتل و اما هرگاه مثل نبلوغ نباشد بجهت هرگاه برخیزد بجای دیگر بروند با جمع نشوند
نتوانند که برین ظاهر این است که متصرف کرده هم جایز باشد چنانکه علامه در کتاب صلح تذکره داشت
کرده با اینکه هرگاه جوان کسی خانه کسی شود و جایز است بیرون کردن او بدون آنکه او اذن دهد و اگر بلوغ شده
برو او ضرر آن نیست بجهت آنکه لازم نیست که بکر مال او را بکر برای خانه خود جا بدهد و هر حال در صورت
ضرر بودن هرگاه مال آنها خود ممتنع با آنها بکر و بیرون از عمر و داخل خانه دیگری نشود برای عمر ضرر نشود
نمیتوانند که ضرر با اینها عهده آنها برآید س هرگاه جوانی انکی داخل خانه دیگری شود و بیرون
آوردن آن محتاج بخراب کردن دیوار جای دیگر باشد با ضرر انسی بر صاحب حیوان است یا نه ج
هرگاه صاحب حیوان بدون اذن صاحب خانه حیوان را داخل کرده باشد ضرر بر صاحب حیوان و آن کرده
که داخل خانه شده بی اعلام آن بیرون بردن جواز ضرر اینکه کردن حاصل شود با تفریط او است

و هرگاه صاحب خانه جوانی بدون اذن صاحب بیرون باشد تفریطی در محافظت در خانه کرده قیمت با
بدون و پیشتر بدون اینکه لازم است که حیوانی با صاحب برسانند و ضرر آنکه لازم آن قیمت آنکه است او ضرر است
و اما هرگاه جوان با اذن صاحب داخل خانه شده باید دید که از تفریطی از احدهما این در این اشکال است
مشهور این است که لازم است که بیرون بردن و ضرر آنکه حاصل شود از تقریر بر وجه صاحب
جوان آنچه با ما نیز بجهت مصلحت او شده و بجهت محض مال العوض و شهید ثانی در رساله این
اعتراض کرده که غالب این است که مصلحت مشترک است بلکه بسا است محض مصلحت صاحب خانه است از اینکه صاحب
حیوان احتیاجی به بیرون آمدن آن ندارد و جواب آن که یک باصل الخانه ندارد بیع و خرید او در حال ضرر
تنگ کرده او نیست رسانند و مفروض این است که پای تفریطی هم در میان نیست بلکه گنجو و هلاک دیوار
باشد هرگاه بیرون نیاورد در دیوار وقت و لیس آنچه آنکه موضع حیوان محترم است از این است
اشکال کرده که این صورت و جوب محافظت جان حیوان محترم مال است و آنچه بخاطر این فاصل رسید
این است که بحث داده است و مشهور این است که چون اتفاق حیوان از آن کل ضرر است و اشکار بر لاف
واجب است جزما و هرگاه نکند حاکم او را الجا میکند بر ذبح یا بیع با اتفاق پس بر او لازم است که حیوان
خود را بیرون نبرد و خصوصاً اینکه گفتند در این جا این توابع فعل مکلف است و بعد معنی تصرف در ملک غیر است
نه آنکه استمرار به عدم اخراج از مقدم است مکلف است و او در معنی تصرف است در ملک غیر و محقق این است
که صاحب خانه هم نمیگوید که اینجا بماند تا از حصر آن است و حاصل باشد که اخراج واجب است بر این اتفاق
جواب او نیز شهید در مال غیر و هرگاه این موقوف باشد بر خراب کردن خانه صاحب خانه این نیز
سبب آن فعل با الله جوانی او عالم نیست به سبب این شده بلکه باید مباشر هم نشود و چون صاحب خانه به صورت
ضرر بودن میشود این مانع او نشود از بیرون کردن پس هرگاه این بیرون بردن موقوف است بر خراب کردن خانه
غیر و مفروض این است که تصرف در مال غیر و اتلاف العبد العوض صورتی ندارد بیع جهت بین الحقین مقتضی آن است
که خراب کنند و غرامت بکشند و مراد ایشان از صلح در اینجا که اشکال بیان کرده‌اند نیز همین
این است که کیفیت اعلام نمیشود مطلقا با این تعبیر که صلاح صاحب مال الحیوان این است صلاح خاص

خانه با این آنها نیست و اگر بگوید که کیفیت صاحب جوان با ذبح راضی نشود که بیان آن کنند و بیرون رود
خراب نکنند گوییم اینهم موقوف است بر رضای صاحب خانه نیز که آنهم تصرف آورد ملک غیر است فساد دیگر
شود از بخانه خانه او بمن و غیره و هرگاه غرض شود رضای او بجهت سر عمل در این وقت محض خواهد بود
بین عمر بن با اجمع بین الحقین شد یا نه س هرگاه کسی مال مغصوبی خورده از غاصب بفرو شد بفضل او آیا این بیع صحیح است
یا نه ج هرگاه داند فضل بیع و انتقال به غاصب ندارد علما از باب تقاص حق خود جلوه که غاصب خائن شده
بیان او و حق او ظاهر چنین تقاصی جایز نیست و ملات بر هر کسب الله بافی است و بیع در نفس الامر صحیح
س کسی مال غصبی ندارد که بید رو این شخص از آن عین غصب خبر ندارد و بعد علم با اینکه بر دست بیاید یا نه ان
و بنا بر اشتغال ذمه با تقاوی هست در آنکه علم را بعد از آن نمود که شخص اول او رسانیده یا یا قبل از
ج عموم علی الید ما اخذت شامل همه احوال است و در جمیع صور است ضامن است س هرگاه صغیری مال غیر ان
غیر بالغ بوده دلالت در انجا میکرد و هرگاه طفل جمیع بیده است از صورت معروض مال بر ذمه که باید باشد
و در صورت معروض بعد از بلوغ طفل غلبت و ثبات که اداء حق خصوص نماید یا نه ج هرگاه طفل
مال غیر را تلف کند ضمان به مال او متعلق میشود و اگر مالی ندارد بذمه او متعلق میشود ولی تمامی احکام تکلیف
ندارد چنانکه در مواضع بسیار تصریح بان شده از انجمله هرگاه وطی کند جوانی را کویند آن حرام میشود و حکم
اتلاف است و قیمت آن متعلق بذمه طفل است اما بعد بلوغ اگر مال ندارد و ظاهر دعا آن ای بلی هرگاه مال غصبی
در دست طفل باشد ولی بر او لازم است که آن را بصاحبش رد کند چنانکه تصریح کرده از و بعد حج بر دو کی دکانی
که نمیداند بر ده باشد که بر ولی لازم است که رد اموالی که بابت آن است شرعیه بر آن است که وجوب
رد آن فوریت و میسر است ضمان لازم آید نبوده ضمان بر ولی نیست با اضمان صغیر و تعلق
عوض آن بمال او با دو ظاهر این است که در این معنی فرق ما بین سبب و مباشر نباشد و بهر حال مال الطفل
که صغیر تلف کرده باشد و از مال او ولی قدر نکرده باشد بعد از بلوغ خود باید بدهد کتب العلم عند الله
کتاب الشفعة بیع که آنست از جمله شفعه انست که ضرر بعضی از شفعا میان بکی

کتاب الشفعه
که مجموع شایع بوده
آن ملک و بحو و عمر یک دانک حصه خود را از میان مشاع دانک معین دیگر که فروخته است

وخالد بالمناصفه بلا اشاعه المال بکی نیم دانک شایع خود را فروخته بولید [illegible]

ج ظاهر این است که مشهور اند داشکالی که در اینجا منعقد میشود این است که مجموع شش دانک [illegible]

شریک است و شرکاء در آن بیش از دو نفر [illegible]

[illegible]

س ایا حق شفعه بجمیع بیع خیار شرط ثابت است یا نه و تفصیل این چیز است ج هرگاه خیار از [illegible]

[illegible]

[illegible]

جواب

[illegible]

[illegible]

س [illegible] جواب [illegible]

[illegible]

ج [illegible]

[illegible]

کہ محتاج الیه است درخت است اما اگر خصوص ما بنا بر اقوی که حریم ملک مالک نهر حریم
میشود و هر گاه باغی را بفروشد و درختی را از آن استثنا کند باز حریم آن درخت
باقی است یعنی آنکه مشتری که باغ را خریده مزاحم صاحب درخت نمیشود در آنچه معمول
منتفع شدن از درخت تمام نمیشود الا بآن از محل کشیدن آبها و سقی زمین و
دهلو و معبر و غیر آن از آنکه زمین بر ملک صاحب درخت باقی است در مقدار حاجت درخت و هر گاه
زرع کردن ضرر بصاحب درخت رساند نمیتواند زرع کرد مگر اینکه شرط کرده باشد که زمین هم از آن
او باشد و هم چنین هر گاه قبل از فروختن زمین درختی کشیده باشد زمین اینکه فروخته باشد و
آن زمین با شخص فروخته باشد حریم درخت بهمین معنی که بر حال خود باقی است مگر اینکه زمینی که متعلق
بآن درخت است مشتری را باشد هر گاه هیچ یک از این صورتها نیست بلکه مالکی نهر اینقدر بر او
بوده صاحب درخت حریمی در آن ندارد و هر گاه بخواهد از آن تعدی کند بزمین مشتری میشود
این هم نیست مانع او شد و اگر کند او را باز دارد و اگر قبول نکند خود میتواند او را از آنکه کرده س هر گاه کسی
خواهد قناتی را احیا کند دیگری بگوید که من پول یک حصه از آن میدهم و آن شخص احیا کرده و آن
دیگری پول را نداد شخص دیگر آمده پول آن حصه را داده که از آن باشد آیا این حصه مال آن شخص اول است
یا آنکه پول داده ج هر گاه آن شخص محیی قنات و کیل کرده در احیا آن حصه قنات و او هم
وکالت او را برای او احیا کرده که پول را بگیرد مال آن شخص میشود یا بایستی بنا بر اقوی
در جائی که حیازت مباحات و احیای اموات و حیازت خواهد بود با قصد تملک آن شخص دیگر
هر گاه بخواهد باید ببیع و معاوضه جدیدی مثل بیع یا صلح بخود منتقل کند س هر گاه نهری کهنه
بی صاحب در اراضی حریم کند و در حریم میشود از غرس اشجار کند یا صاحب ملک مانع او میشود یا نه
ج هر گاه در اصل حریم نهر دعوی باشد و صاحب ملک که حریم باشد تحقیق اجتماع نشده و بنت کتاب
قول صاحب نهر مقدم است و هر کاه حریم از برای نهر ثابت نشده باشد که صاحب درخت یا زمین از آن منع کند
زمین میتوان منع او کنند اما زمین که در تصرف است ثابت تصرف بهمین نفع میشود و اگر نه میشود س
نمیتوانند هر گاه

هر گاه

هر گاه نهری در ملک غیر جاری باشد آیا آن غیر میتواند در حافه نهر و اطراف آن غرس اشجار کند و هر گاه کرده باشد
قرار میتواند آنها را قلع کند یا نه ج غرس درخت در حافه نهر غیر و حریم آن جایز نیست و همچنین در زمین خود
نزدیک نهر بحیثیتی که ریشهای درخت آب نهر را جذب کند و ضرر بصاحب نهر برسد و هر گاه کرده باشد
باید آن را قلع کند و هر گاه ضرری بنهر نرسد مانع غرس درخت در زمین خودش نمیتوان شد س در کوچه که انشعابی
نهر آب در آن جاری است و در طرفین کوچه خانه و باغ مردم است آیا صاحبان خانها و باغها هر یک در
محاذی خانه خود در جنب دیوار باغ کنار نهر غرس اشجار میتوانند کرد یا نه ج در حریم نهر غیر بدون
اذن او نمیتواند غرس کرد خصوص هر گاه ضرر باو برسد اما در جنب دیوار خود اگر در حریم نهر نباشد
و ضرر بآب او و حریم او ندارد مانع او نمیتوان شد مگر اینکه شاخهای او بشارع مسلمین ضرر برساند و اگر در جنب
بازار و بر حریم نبوده بلکه در شارع عام باشد ان هم اگر از برای شارع بعد از غرس باقی مانده است ضرر بشارع برساند
و باب مردم لهم ضرر بغیر رسانند یا کی نیست و الله العالم س در بلاد از شهر و ملک و بلاد کوبه مکانی است سیار
عریض و طولانی مثل صحرای عربستان که مکان رزبوت و بوستان میکنند که در چند مراد دارند و نیستان و غیره
جاری و مکان رزبوت قابل احیاء آن نخیر ممکن هر کسی از جهتی نوستان در آن مکان دارم
لعان منها ایشان نیک باشی که علف صحرای رزبوت را چرانیده بشها کو ستاده ایشان و بیابان را بر
رزبوت که معمول و عرض این تعریه باد بیابان زرع میشود خواهید باشد و هر کس از عجایب اغنام که در آنجا
رابر هر رزبوت میباشند بفریب یکنفر شیخ او و قریب انعطاف از رزبوت فوری فوت میکند که بر آنکه
نقصان احدی از رزبوت که آن رابر رابر دیگری جهت خواهید که ستفت خود احداث نمود از علف
صحرای رزبوت چرانیده باشد باعتقاد اینکه هر کس لبر احداث نماید از آنجا آن نیک در نیم باینکه
فرخود حال کو ستفتند آن صحرای رزبوت بدون اجباری و غیره مالک میشود از ایام القدیم دالی الحال
اینکه این چنین بوده آو یا بسبب علف صحرای رزبوت صاحب آن رابر محل نخل با جان دره و کاهی
بمعرض بیع و شراء در آورده قباله و سجل نوشته اند و بعضی از علما این بلاد میگویند که الحکم شرعی
موقوف است بتمام آن شارع و از صاحب شرع بعبرت مراتبهای چاه و چشمه و قنات بقصر بیه سفر شهر المیان بر آن ارض
از سهی

وایره محدود کرده سمتی نقشه آفات حریمی بیان نفرموده اند و بیکی اینکه علمای مجرد بیع از جانب شارع کسی
فروخته نمیتواند شود صاحب رابره رزبوته چگونه از حوالی این یکفرسخ و یا بیشتر و کمتر ملک مجرد اقوی و غیره
سایر مسلمانان اگر علف صحرا اهل که بیکدیگر شریکند مانع میگردند ج نامر این است که احیاء ارض موات
بجهت سکنی حیوانات بجهت زرع و کردن و سنگچین کردن حاصل میشود مخصوص صاحب آن که منتفع شدن از آن اراضی است
با تحوی دیگر منعذر باشد غیر است و هر گاه احیا بعمل آید و قصد تملک کرده آن احیا را ملک حاصل میشود و مشتبه
ملک آن ملک حریم آن نیز ثابت میشود بنا بر اظهر در تملک حریم و اینکه بعضی علماء تملک کرده اند که شارع حد حریمی
از برای تملک قرار نفرموده مگر ایشان حدی در بیابان حریم قریه دارند بلی حریم قریه و کلام قهاند که همان
و ستدل آن همان نجف آباد بن معنی که قول شارع که فرموده است من احیا ارضا میته فهی له که مفید ملک
بلکه از تبعیت که اثر او است ایشان میگویند که ابتدا دمبعنی بحث الحاجه قریه و تملک آن در ارض
موات شد در حیث بر تملک ایشان فریب الحمرا ملکی غیر آنکه کنند و جزو حریم قریه باشد بعید ما حاجت
هست و بعضی همین کلام را در محل فی هجا و ما بعد نیز که درخت را احیا آرض بجهت سکنای حیوان دیامان
بفصل اینکه در آنجا محض درخت میتوانند ملک قدر را قبیلان آنکه احوال حاجت او است بان تحدید بجهت مخصوصی
دو فرسخ و بیش و کم وجهی ندارد بلکه معیار رجوع بعرف آن چنان کله مقصود بنا بر عمل بکنار آن است
بلچنان رابره و خطره که کنیجا شود چه قدر حیوان دارد و چه قدر حریم بجهت آن ابل قوت دهد
که ممنوع باشد و محصل ظاهر این است که حریم از برای مکان محض صاحب بلد بیکره محبه معارف
بوده ثابت است و لکن تحدید آن موکول بعرف است و هر گاه مبادی مقدار معنی آن بیابان باشد و مزاحم
نباشد هر ظاهر از آن میتوان شد و لکن بطلان آن ثابت نباشد بنا بر این ظاهر صحت احیاء و بیع
و شراء آن هم است اگر در احیا قصد تملک شده باشد ظاهر این اکثر را در اول علما اصح خطر او لو بعد
حریم نیز حاصل است و لکن بقید ملک نیست س هر گاه قناتی نهر معلوم المالکی باشد در
تصرف چند نفر و قناتی نهر مجهول المالکی که از نفع دار داشته باشد در حیات آن زید اما و شعبه
قنات مجهول المالکی موقوف چاههای آن شعبه کرده را بسته بجای کرده آنجا قنوات که قنات مجهول المالک

مجهول المالک عجایب معلوم المالک که ظاهر میشود که آب از این نقب بقنات معلوم المالک بر فرو کفت ای علی
هیچ کدام نیست که محقق بوده و هر یک از این دو قنات بطریق علیحده و مخلوط مجددا میباشند آیا قنات معلوم
المالک حال مستحق بوده این آبی که از قنات مجهول المالک آمده نقب که این زید مجهول المالک نقب کرده آیا از آن
با مستحق هیچ قدر از آن نقب باشد شرکت کنند و بازید آن شعبه قنات مجهول المالک سالک قنات و رتبه میشود
یا نه ج هر گاه انهدام قنات مجهول المالک بجهت اینکه آب او آب میکو ساله و کسالی از احیا و شعبه
کند باید تملک مالک آن میشود و مالک آب آن میشود یا با آنجا که شعبه کرده اصل ملک المعنی در چاهها
و از انهدام او ابو بجیره دود و کسی مزاحم او نمیتواند شد و بعض شعبه آنها یا بکه آنها به مرضی بسلامت او میتوان بود
و وجود این نقب مانع از این احکام نمیشود و ثابت بعد از ملکیت بعد و قنات تابع آن بر سالک اما مجهول
بعنوان استحقاق باقی است و همچنین مشغول میشود بسبب احیاء و احتمال اینکه بعد و آن که بقصد بیوت تعیین آنجو
تعطیل آن قنات و در عسکرد هم باطل آورده باشد از آن نقب قنات دیگری را بعد از انعزاب بشود چاههای
یا بستن آب از آن نقب است و نشد این میتوان که آب این قنات حیوان قنات باشد و ظاهر آنکه نقب وسیله
بدیگری منتقل شود هم حیوان قنات علیحده از طبقات و چه اینکه موقوف و حقوق آن مجرد خود ملک بیکره این بیحق و
مسلمان ده مالک شخص و لعدم ملحق است که تمیز آن تعدد صورت بیع و قسمت در آن و غیره ظاهر میشود و هم
چنین احتمال اینکه صاحب قنات معلوم المالک را باید شرعی آن قنات مجهول المالک را از موضع نقب و فوق
آن بجو منتقل کرده باشد ان هم نفع استحقاق از آن مجهول المالک نمیشود و جهت احتمال اعاده پیم بود بر این
هست کبیره و حیره از اراضی حیلکا هی ایا از این قنات میبرد آنها را خود مالک که حالا هم دوباره وجه اعاده
از این قنات میبرد نیز با این نحو که نقب و قانون فرار محض این قنات معلوم المالک که شده باشد و این در یکی
اعراض کرده باشد هر حال حق ذهبی نیز از این قنات معلوم از این قنات مجهول المالک ثابت نیست
و جهی ندارد که تمام قنات را شعبه کند و مانع شود از آن بعضی از آن نقب س زید ابیاری زمین در
مکانی که عمرو هم آبیاری دارد و در مکانی دیگر که و لغو درخت ابیاری زید او و چاه بر آن باب
نیست بیرون می آید داخل در نهر ابیاری عمرو میشود و مسلم است که آب آن باید بوده حالا
خلاف

مکان اسباب خود را تغییر میدهد که آب اسباب خراب بدر آید و در هر جا بجا نماید بدین صورت که بسبب آن شود آب
از اسباب زید داخل بدر نهر اسباب عمرو نشود بلکه آب اسباب عمرو را که در ترشح بان بیماند با عمرو و ابر بسکون سعی نماید
زید از تحصیل اسباب جدید و بگوید که همان اسباب قدیمی خود را باز که در جای سابق اسباب من بود از کردش
نماند باعمرو که منع نماید ج هرگاه صاحب هر دو اسباب هیچ یک مطلع بر تقدم و تاخر وضع اسباب نشد
و جهت تحقیق متمردند فرمانها بوده الحال میشوند صاحب اسباب که در تحت است مانع شدن از تغییر بجوی که سابق
معطل شده اسباب تحت باشد و هم چنین هرگاه معلوم باشد که اسباب تحت مقدم بوده بر اسباب فوق
و اما هرگاه معلوم است که بنای اسباب فوق قبل از اسباب تحت بوده و الحال هم تا این زمان صاحب اسباب فوق بوده
معلوم باشد که بنای اسباب تحت بتحویل می شود بر وضع آن و بنای آن شده مثل اینکه بعنوان مصالحه جو غیر بان اسباب
نهر او از برای اسباب تحت ثابت باشد بان منسوب شد مانع او شدن از تعطیل اسباب خود و اما اگر بجا نمی شود
بحر و اینکه در این اسباب از تحت و نهر و آب او میکرد بدر انجا اشکال است مقتضای بعضی از ادلهٔ مجهول
که بان مانع نمیشوند شد و علیو بیت نغیر نهی و بعضی از علما اسلام قائل بان شدند که باین تفصیل اقسام آن
در حوض است س عمرو اسباب دارد و قدیمی که آب ان از درون خانه بر دانسته شد و حال زید اسباب
جدید بیرون قوای اسباب قدیم احداث نماید و نهر جدید دار رفع و فرض نموده بر که این نهر جدید
جاری سازد و هرگاه آب نهر جدید شود اسباب قدیم انگور بیش میباشند اما عمرو میشد منع بنماید
نبادا که اسباب اسباب قدیم آسیبی کنار ابداً نهر جدید جاری سازد بامیشود بماند آنکه ج
هرگاه صاحب اسباب جدید خود سابق بناشده و حال تجویز هم نمیکند بخوبی بلی بیم نفوذ ابن اسباب احداث
نهر و اسباب بکند که مانع میشود از تعطیل اسباب قدیم بل بطلب اسباب قدیم منتواند مانع صاحب اسباب
جدید باشد س زید نقبان مولا کرد و مجهول المالک بوده تفتیش کرد و بعد عمرو ازین ادعا میکند
که از من بمجرد دعوی باو تسلیم نمایم یا نه و بر فرض دادن غرامت بر عمرو بدهد یا نه جواب هرگاه
زید تجسس و تفحص کرده از مالک آن قنات نموده و بعد از یاس از پیدا نشدن مالک آن بر ابحار
کرده مال او میشود بمجرد ادعای عمرو بعد از آن باو نمیدهد و لکن هرگاه تفحص نکرده بود

دربی

وسعی خود را انکرده احیا کرده و الحال هر دو سعی میکنند که آنها را بعضی هر چه انکر و چون سلطنت و نهی بر زیاد
و بر آب این محل عمل بدون تفحص وجهی ندارد و در بخش بجهول المالک بعمل همین جهان بخش نه تکافی زیاد
و در صورت زید مالم غرامت بعمرو لازم نمیشد س جماعتی در قریه جهت اینکه در آنجا بر سکنای آب بشو
را مانعی تر به ده که عیب و عمل سکنا افضل هم نجیب فقها ذکر کرده اند از جمله اینکه جمع منقول
از برای خریدن و فروش و محل آب مانند و مسافت آن را بیع و جای خوابیدن آن محل و تحصیل زاد
و به و بخاک و سرکین حیوانات و جای بخش خاک از برای دفع حویج و هرگاه حیوانات بجای چریدن حمل
و امثال این امور که مصلحت آبادی بعضی از آنها ممکن نباشد یا دشوار باشد و مشکل که کرد آنها
بودن در جای حیوانات و محل چرا کنند با وجود اینکه در جای دیگر بتوان کرد قبل از این گفته اگر خلق تب
که ابتدا نشده احیا آنها و هم چنین در سایر قرا در حریم علاوه بر این اشکال اگر آبی که نباید این جو حد
شریک نموده ابن لحیی میشود فقیر جوی که عموم اهل از آنچه متعلق است بان حق سلمی جای زیاد
احیای آن و یا بنکه هرگاه جا بر باشد احیای آن انها با اهل جای ابن معنی بدل میل اهل عالم و جمیع کرد شد
کردن آنها هیچ خلاف نیست و خلاف در این است که اگر ایام بسال علمای او و او دو عدم ایشان بود حریم
و قول بعدم درست و غیر آنها قول خلاف در حریم بود که در این تفسیر اقسام معین موالی که بقیه با
بجا باشد و مصلحت این موقوف باشد بنا نشد که ظاهر جواز احیای آن است که که خلاف در آن ندارد قول که بود
نظر باحتمال الجنباح جماعتی و فقیر و دفع از او کرده اند بالکر احتیاج حتی بدین شد و امر نظر کرده
باحتمال الاحتیاج احتمال و به انکه در حریم بودن لعبتان میشود که اطراف قریه قول باشد بلکه و او
مشهور است شنوی اما هرگاه اطراف آنها املاک باشد غالب آن اگر که حریم از برای عموم ولو و محل
هیئت و امثال او تعلق نباشد و هم چنین در سایر بلاد منجاوره حریم نیست و به انکه مراعات کرده انها را باید
بناشد اینکه نهر بیما از برای آنها نیست یعنی هرگاه کسی احداث اسباب کند و بنا باین مثل او و ابدار بود
لیکن این حق غرض کرد بناشد و مجاری و امداد انها که آنکه هم اسباب هر ضیها فوق آن که جه باید منتقل نمود
و امثال آنها هم میشود و هر جا که فرض کنیم که هرگاه در اینجا نقصان احداث آبادانی که شود که ازینها

موات هرچه بالحریم آن قریه خواهد شد لیکن بعد از آن اولویت انتفاع فوق آبادانیها بجهت بیان اینجا انهار آنها ابدانکه
حریمها که از برای قریه و بلاد هست از برای مزارع و ضیاع نیست و در کلام علما ذکر شد و مذکر است آن باین
کرد کسی که موافق اصل و قاعده است و بیان آنکه حریم قریه بجهت بیکار بودن آن بجهت ملکیت نابت شود که بجهت قریه بود
در ارض موات شود و اما هرگاه در ملک مزارع بجهانی که ذکر کردیم شود ملکیت چنین در زمین مملوکی که از آن
داخل باشد بجهانی که توان در مرعی و محتطب اهل قریه شد بجهت چه همین مال آن مرعی و محتطب
میشود یا نه و یا بسبب بیکار او اسبع از احیای آنها منبع اکر بیا نه ابن در این اشکال است
اینکه ملک قریه بجا اصلاً نشد که از این بود که این اثر او بیا قول جعل و هم ضرر و حرج و اینکه در حق
جواز ... که در این کسب جمع از برای وجه عدم بقیه باشد و دلالت که از حق حریم از برای قریه مجهول
از آن از برای مالک قریه و اینکه ... آنها از برای که هر آن قدر جمیع وجوه آنها بیکران کسی بود بیان نیست
و در انجا خانه بیابانی و سبز و ایام ... بیار وسیع میشود حقوق آنها در حریم بجهت یعنی بر نهج
که مالک قریه آنها را اجاره داده بهمان قدر منحصر حریم میشود بر همان وجه که مخفی لحاظ مسکن شده
اندکی اشکال وارد میآید در صورتیکه صاحب قریه قطعه زمینی را تملک مثال کند که خانه بنا کند
بی بقضای قول بحقوق مالک حریم بیاید در صورت الحاق اوان شخص هم نقص الحصه مالک حریم بشن در نه
مگر اینکه بشرط کنند عدم ... کسی بکند که قریه مالک حریم آنها هر کسی که اصل آن یا مالک آن شود
هر چند در بخارا ملکی نداشته باشد و الا هرج و مرج لازم میآید بلی بیا بالاصل و این فرماید که حریم
حق مالک اصل قریه است و بیکار آنکه مالک شد و در رضای او در امام در انجا ساکن نمیشود بان باید حصه ای از آن
باشد که ملاحظه کرد بعد بر وفق آن عمل را نماید که بعدا منحصر بنده و محل چریدن سبیل او حیز آن در
از برای صاحب قریه باید که بلا اعتبار ملاحظه حاجت صاحب قریه آنچه و وقف اول یا انکه قابلیت و سیع شدن
قریه بسیار شدن در جوار و مسکن بعد از این اعتبار میشود بحالی از اشکال ابن ظاهر اینکه ملاحظه
قابلیت مکان بیشتر حاجت شود که احداث کند در زمان اول بلکه صاحب قریه و اتباع او پیمود
و اتباع او جهت قلیلی دارند و در این سال بیاد میشوند که ملاحظه است حکمی شود مقدار در هر زمان انهار

عمرو

مرفق معادی احداث و نهر بی کلام فقها یا ابن مطالب نفی بیدهام و در انجا بلکه هم چیزی نیست و معمور زیاد عمارت
مجاور نیست س زمینی است که بعضی آثار و علامات قبرستان در آن هست مثل سنگ قبر و بجهت طاقچه و غیره
و غیره معلوم است که وقف قبرستان باشد و بعضی قبرها که معلوم شده که ابن بیرون در آنجا بوده
و بیت المثل حال احتضار خواب بید ابدا اما میشود تصرف در آن زمین کرده و غوان و طویله و بهار
بنا بکند یا نه ج هرگاه از بین مجهول المالک است و مسلم بوده است بلا حکمی که از غیر اهل زمین
بوده که محتمل باشد که قبرستان مسلمین بنا شده بلکه این طاهر باشد که قبور مسلمین است تصرف در آن زمین بر سبیل
احیاء بنا هرگاه موات باشد جایز است و هرگاه موات نباشد و مجهول المالک باشد بعد از فقر انفاق کند
و تصرف کند و احتمال وقف بودن با وجود عدم ثبوت ضرر ندارد و قبل از حفظ قبر بودن و عدم جواز نبش
در قبر یاد اینکه صاحب قبر خاک شده باشد موقوف است و اینکه حکم شود باینکه زیر بلمب ابراهیم عاری
صورت عدم حکم به قبر مسلم یا معاهد بودن احترام آن لازم نیست و هم چنین است اگر در موات تصرف در آن
استحقاق ایشان او در انجا دفن کنند س هرگاه زید در دست عمارت داشته باشد که مابین آنها شارع عام
بوده باشد و عمرو احداث مجری آب در میان آن شارع کرده باشد الحال زید ممانعت از اجرای آن مجری بکند
و حریم خانه اسباب نماید و اینکه صاحب حریم چه نوع اختیار دارد جواب بلی جایز است
ممانعت او تا از برای مسلمین و اینکه او و فسلمی بر سر بیرون و این نزاع بجهت حریم بودن خانه اگر حریمی
نبوده باشد بلکه مقدار این که در آن کرده تصرف در شارع جایز نیست هر چند شارع علم باشد
بلکه نبات شرط باشد و ظاهر خلاف هم در مسئله نیست بلکه زید هم خود عمارت تنها بتواند جلوگیر کند
احداث عمران شارع که مابین دو خانه او است نمیتوانند اذن خانه مجرای آب باز کند بلکه خود زیر دو
یلعل و در ... بعد کرده گفتند که اگر کسی سرداب و در بر جاده بکند یعنی نقبی بکند که در زیر خانه فرود آن
خانه و طاق آن شکسته و حاکم باید ... و بعض شافعیه گفته اند که منع نمیشود کرد و بعد از آن علامه گفته
این سخن خوب است هرگاه ایمن از زمان کندن آن و عبور کننده ضرر شود و بعد از آن گفته اند
که هیچ کس را نمیرسد در فعل حفر کند در سر راه برای نفس و کفته اگر از برای همگی نفع کند از سبیل

در راههای مستعمل یعنی یکی چهار سر اینکه صاحب مخصوصی دارد بکند هرچند در زیر زمین بکند و سقف
آن محکم کند خوف ضرر به بعض عابران آن باشد بجهت آنکه صاحب آن معلوم است و مخصوص است و خلاف در این
مسئله از بعضی شافعیه نقل کرده و بعد از آن گفته است که جایز نیست که احداث نهر کنند در راهی که مردم
عبور میکنند خواه متضرر بشوند عبور کنندگان یا نه و هرگاه کسی بکند چنین نهری همه کس منع تواند
از آن کرد و نقل خلاف نکرده و بعد از آن گفته است که هرگاه [illegible] محکم [illegible]
[illegible] و لما سئول [illegible] چنانکه بیان کرده ام [illegible]
رجوع میکنند س شخصی زمینی موات را که کسی احیا و تحجیر آن نکرده احیا کند و باغ کند در کنار سبیل حالی
کسی آمده ادعا میکند که این زمین [illegible] آیا [illegible] جواب
در صورتی که موات بوده این زمین [illegible] هر کس احیا کند مال او است [illegible] هرگاه اثبات کند
احیا یا تحجیر [illegible] مانع [illegible]
[illegible] این زمین [illegible] این زمین [illegible]
و عمارت این قنات [illegible] زمین [illegible] هرچند [illegible]
زمینی [illegible] هرچند [illegible] زمین [illegible]
باشد [illegible] صاحب قنات [illegible] مانع [illegible]
شد [illegible] زمین [illegible]
[illegible] زمین [illegible] زمین [illegible]
کند س هرگاه کسی زمین موات [illegible] این زمین [illegible] قنات باشد و الحال مال قنات
میگوید که این باغ [illegible] این باغ [illegible]
از مال قنات بوده [illegible] ادعوی میکنند ج [illegible]
[illegible] هرگاه [illegible] قنات زمین [illegible]
[illegible] قنات [illegible]

قنات

قنات میشود که مانع شد [illegible] در حریم قنات واقع از آن باغ و حریم قنات عبارت [illegible]
آن قنات محتاج است [illegible] صاحب قنات و محل [illegible]
[illegible] تصرف کرده [illegible] ضرر [illegible]
[illegible] حریم قنات [illegible] زمین [illegible]
منع از احداث قنات [illegible] مانع [illegible]
و باغ ساختن و عمارت ساختن [illegible] س [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
زمین [illegible]
[illegible] ج تصرف [illegible]
[illegible] حاکم شرع [illegible] قنات [illegible]
[illegible]
[illegible] مصالح عامه مسلمین [illegible]
اگر محتاج شود [illegible] س شخصی زمین خرابه را آباد کرده [illegible]
[illegible]
[illegible] شخص [illegible] شخص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ج هرگاه [illegible]
تصرف این شخص [illegible] حاکم شرع [illegible]

و براوی [illegible] بمعروف [illegible]
[illegible] بحاکم شرع [illegible]
[illegible]
[illegible] س [illegible] جواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] شرایط صحت بیع
معلوم [illegible] بیع [illegible] آب چاه و چشمه [illegible]
بیع [illegible] زمین باشد
[illegible] بیع آب [illegible] چاه [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible] معتبر است

[illegible] بیع [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] بیع [illegible]
[illegible] مسئله هرگاه زید قنات [illegible]
[illegible] قنات [illegible] میکند

وباین سبب ضمان نقصان [illegible] ... هرگاه چنین کرده باشد غرامت ضمان ...
از عمر و عمرو ضامن [illegible] چه قیمت آن **ج** هرگاه درخت فشان زید ... منتفع شده باشد عمرو ... مابین
چاههای [illegible] ... هرگاه او هم ...
معلوم نیست که ... مابین چاهها ... فشان ... فشان باشد
و ... کلام علما و اخبار ...
محتاج باین باشد ... فشان ...
ایشان این حکم ... منتفع ...
متجاوز که ... هرگاه ...
استحقاق حکم کند ...
حکم آنها ...
بنابر این ...
هرگاه یک نوع زمین ...
حکم ... فشان ...
ولیکن ان که ...
یعنی آنکه ...
مدعی ملکیت ...
بعنوان ...
باشد قول ...
با مثل ... هرگاه ...
و صاحب فشان ...
منتقل ... و صاحب فشان ... قول صاحب ... کشت

اللقطه سؤال

کتاب اللقطه

کتاب اللقطه هرگاه کسی در میان ... خود ... پیدا ... چنین
... هرگاه کسی ... بخانه ...
... حکم ... مال ...
گفته اند که ...
... حکم ...
این ...
بر اختصاص ...
...
خانه ... هرگاه ...
در حکم ...
اعلام ...
این است و بعضی گفته اند که هرگاه ...
...
...
که کسی ... استحقاق ... است و قول ... است

کتاب المیراث هرگاه زید مفقود الخبر شود و بعد از آن پدر والد زید محقق شود فوت
او و بعد از آن والد زید فوت شود و از زید صبیه باشد آیا صبیه از مخلفات جد خود میراث
میبرد یا نه **ج** هرگاه والد زید فرزند صلبی دیگر بغیر زید در حین فوت داشته صبیه زید میراث
نمیبرد خواه فوت به ثبوت شرعی برسد یا نه و هرگاه نداشته فرزند صلبی بغیر زید پس اگر بثبوت شرعی برسد
فوت زید قبل از پدرش پس آن صبیه میراث میبرد از جد خواه از جد پدری یا مادری داشته باشد
یا نه علی الاشهر الاظهر و هرگاه فوت او بثبوت شرعی نرسیده باشد و در میراث منحصر در او باشد
در اینوقت میراث همه بمال زید است و در امر او حاکم شرع است مال او را ضبط میکند تا خبر او
محقق شود یا تخمینا صد سال از عمر او بگذرد علی الاظهر و هرگاه منحصر در او نباشد حصه
سایر وراث را میدهد و حصه او را نگاه میدارد و در بدانکه مجرد اقرار والد زید بفوت
او منشا سهو دان نمیشود بلکه باید در نزد حاکم شرع ثابت شود **س** چیزهای
که نامزد بودن و حنابندان و عروسی از برای زوجه میبرند اشیا که اقوام زوج متعارف
از برای زوجه میبرند از قبیل گوشواره و حلقه و امثال آنها و هم چنین دو عادتا زوج بزوجه میدهد
مال زوجه خواهد بود یا مال زوج است و حصه زوجه که از خویشی که از برای او برده
در وقت عروسی بعد از وفات زوجه چه قدر است در صورتیکه زوج او ولد داشته باشد خالی
که زوجه از ولد خود بخانه زوج برده است یا کسی که در خانه زوج کرده است مال زوجه میباشد
یا مال زوج خواهد بود **ج** اما اشیائی که از باب تعارف از برای ایشان میبرند هرگاه عرف و عادت
بلد معلوم باشد که از برای زوج یا زوجه میبرند قول هر کس که موافق عادت است مقدم است
با یمین هرگاه عرف و عادت مقتضی این است که از برای زوج است زوجه مستحق بیش از ثمن
نیست و هرگاه مقتضی آن است که از برای زوجه باشد تمام مال او است با یمین و هرگاه عرف
و عادتی نباشد پس هر کدام که ید او یا مشاهده بر آن است قول او مقدم است با یمین و هرگاه
در ید مساوی باشند مشاهد یا حکما یعنی در خانه است که هر دو در آن هستند پس هرچه مختص

دنان است مثل کوشواره و حلقه و امثال آن قول زوجه مقدم است با یمین و انچه مختص بمرد است اگر از آن با چیزی باشد مثل شمشیر و سبحه و امثال آن مختص بمرد است با یمین و از آن با چیزی باشد و انچه متساوی باشند در آن مثل نقود و فرش و ظروف بالمناصفه قسمت میشود با تخالف یعنی هر یک قسم میخورند که آن دیگری در آن حقی ندارد و اما دو چیزی که زن برای زن خود میگیرد پس هر گاه ثابت نشود که تملیک او کرده مال شوهر است و داخل میراث او و زوجه مستحق بیش از ثمن آن نیست و اما آنچه زوجه از خانه پدر بخانه شوهر برده در آن دخلی ندارد و کسب زوجه مال خود او است مگر آنکه از باب نفقه پختن و دوختن و بیرون داشتن و امثال آن باشد پس زوجه مستحق اجرة المثل آن نیز هست و هر گاه بدون امر او کرده تماما مال شوهر او است زیرا که زوجه چیزی نیست س زید متوفی و وارث او منحصر در یک پسر عمه و یک پسر خالو است میراث او چگونه قسمت میشود ج اولاد عمو و خالو و عمه و خاله در حکم خود ایشان است و اشهر و اقوی این است که ثلث آن از برای اعمام و عمات است و ثلث از برای اخوال و خالات و اظهر و اشهر عدم فرق است مابین اتحاد و تعدد یعنی فرقی نیست مابین آنکه یک عمو و یک خالو باشند یا چند عمو و چند خالو که در همه جا ثلث از طبقه اخوال و خالات است و دو ثلث از طبقه اعمام و عمات لکن در صورت تعدد تقسیم میان اخوال علی السویه است هر چند بعضی ذکر باشند و بعضی انثی و در طبقه اعمام و عمات فللذکر مثل حظ الانثیین است س زید متوفی و از او پسر خالو مانده است میراث او چگونه قسمت میشود ج اولاد خالو در حکم خود خالو و خاله اند و حکم طبقه اخوال و خالات این است که هر گاه در مرتبه واحده باشند یعنی همگی خالو و خاله پدری و مادری یا همه پدری اند یا همه مادری میراث میان آنها علی السویه قسمت میشود و فرقی مابین ذکور و اناث نیست و اما اگر خالو یا خاله پدری مادری یا پدری تنها جمع شود پدری تنها محروم است از میراث و اما هر گاه با مادری جمع شود در اینجا مادری تنها اگر یک نفر است سدس میبرد و اگر بیشتر است ثلث و هر گاه متعدد باشند علی السویه قسمت میکنند و تتمه که از پدری تنها یا مادری و مادری

مشهور

مشهور این است که آنها نیز علی السویه قسمت میکنند و قول نادری نقل شده که للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و اظهر قول مشهور است بجهة شرکت و ظاهر اقتضای قاعده شرکت تسویه است و اطلاق عبارات و صحیحه هم دلالت بر آن دارد و اگر ممکن نشود بمصالحه طی کنند احوط است پس در صورت سؤال اگر پسر خالو و دختر خالو هر دو از دو خالوی علی حده بوده اند علی السویه مابین آنها قسمت میشود و اگر فرزند دو خالو باشند در مرتبه واحده باشند یعنی چنین است و هر گاه فرزند دو خالو باشند یکی پدری باشد و دیگری مادری فرزند خالوی پدری تنها محروم است و هر گاه یکی مادری تنها باشد سدس میبرد و باقی از آن دیگری است س عمرو دو زن و یک کنیز داشت و زن بزرگ در حیوة عمرو فوت شده و بعد از آن پسر کنیز فوت شده و از زن کوچک که دو پسر و یک دختر مانده و دختر هم فوت شده و از زن کوچک دو پسر مانده است و همان زن کوچک هم حیات دارد و از زن بزرگ یک دختر مانده است و کنیز هم فوت شده است در حیات عمرو و حالا منحصر شده بزن کوچک و دو پسر او و یک دختر زن بزرگ و قدری نوکه از اب و املاک و غیره مانده تقسیم این ترکه بچه نحو خواهد بود ج اولا باید ملاحظه کرد و اگر وعده مهری یا دینی دیگر یا وصیتی از او بجهت مافی الذمه شرعی ضبط کرده و انچه باقی مانده هشت یک آنرا بزوجه که در حیات است میدهند از همه چیز بغیر زمین که از آن حقی ندارد خواه زمین ساده باشد یا محل باغ و عمارت و غیره و همچنین آنچه که تابع زمین است و از اصل عمارت و بنا و اشجار متمره و غیر متمره مستحق ثمن قیمت است و اگر وارث بگوید که من قیمت نمیدهم بنا از اصل اینها ثمن بگیر میتواند و بعد از وضع ثمن زوجه مال تقسیم میشود میان اولاد للذکر مثل حظ الانثیین پس مال را ده سهم قسمت میکنند چهار سهم مال او لاد زن بزرگ او است که بعد از فوت پسر او تمام آن سهم و همان خواهر که از مادر او است میرسد و پنج سهم زن مال او لاد زن دوم است که در حیات است و بعد از مردن دختر او میراث از دختر مادر او میرسد و دو سهم دیگر مال پسر کنیز است و بعد از فوت او همان دو سهم تقسیم میشود میان آن خواهر که از زن بزرگ مانده است و میانه آن دو برادر و یک خواهر که از زن دوم مانده للذکر مثل حظ الانثیین و بعد از فوت این خواهر که از زن است حصه او بمادر

میرسد چنانکه اصل حصه خود او بمادر ش میرسد پس بعد از وضع ثمن مال را بصد و پنجاه قسمت میکنند از آن پنجاه سهم مال دختر زن بزرگ او و هشتاد سهم از آن مال دو پسر زن اخری است و بیست سهم مال همین زن است س شخصی دو پسر دارد و یکی از پسرها فرزند دارد و دیگری ندارد و آن شخص با آن پسر فرزند دار در یک شب خانه بر سر ایشان خراب میشود و فوت میشوند تقدم و تاخر فوت معلوم نیست آیا میراث مختص آن پسر زنده یا فرزند آن پسر دیگر هم شریک است ج هر گاه پدر دو پسر فرزند دار هر دو مال دارند هر یک از دیگری میراث میبرند و میراث پسر بفرزند او میرسد خواه آنچه باشد که از پدر آن پسر با او رسیده یا مال خود آن پسر باشد و همچنین آن پدر هم میراث از پسر فرزند دار میبرد و سدس خود و میراث او خواه از باب این سدس باشد و خواه آنچه از خود پدر بوده و بعد وضع حصه آن پسر فرزند دار بآن پسر بی فرزند میرسد هر گاه وارث دیگر نباشد و بهر حال در اینجا مهدوم علیهم هر یک از دیگری میراث میبرند و از ایشان منتقل میشود بوارث ایشان پس این فرزند زاده در مال خود همان حصه پدر ش را مطلبند الغیر و آن برادر بی فرزند هم حصه خود را از مال والد خود میطلبند و هم آنچه از برادر فرزند دار باو رسیده و بدانکه مهدوم علیهم میراث را از طرف مال میطلبند علی الاشهر الاظهر یعنی هر یک میراث از دیگری که برده اند و ثانیا از این مال که باو رسیده دیگر میراث نمیبرند بلکه منتقل میشود بوارث زنده ایشان و حکم غرقی هم حکم مهدوم علیهم است اما سایر اشخاص که بمیرند و تقدم و تاخر انها معلوم نباشد پس انها هیچ یک از دیگری میراث نمیبرند و میراث بوارث زنده میرسد و هر چند در طبقه دیگر باشد و بدانکه از شرایط میراث بودن مهدوم علیهم این است که هر یک از دیگری میراث میبرند پس هر گاه دو برادر باشند یکی با فرزند و دیگری بی فرزند میراث صاحب فرزند بفرزندش میرسد و میراث آن بی فرزند باین برادر صاحب فرزند نمیرسد هر چند اقرب از وی نباشد بلکه میراث را ابا بعد میدهند مثل برادر زاده و خواهر زاده و هر گاه پدر تنها مال داشته و آن پسر صاحب فرزند مال نداشته این پسر میراث از پدر میبرد و بفرزندش میرسد و پدر از او میراث نمیبرد چون مالی ندارد و این مال که الحال باو رسیده از آن میراث نمیبرد زیرا که میراث مهدوم علیهم

ازصلب

ازصلب مال است چنانکه گفتیم س شخصی در طفولیت آمده است به بلدی و مدت پنجاه سال در این بلد توطن کرده و الحال فوت شده و از برای او وارثی نمیدانیم و خود در حال حیات اقرار میکرد که من کسی از اقوام ندارم آیا واجب است تفحص از وارث او در بلدی که در آن متولد شده یا نه و بر فرض وجوب در یأس چه باید کرد و اگر تصدق باید کرد یعنی باید بعد از تصدق اگر وارث پیدا شود ضمان هست یا نه ج ظاهر وجوب تفحص است و مجرد اقرار او اکتفا نمیتوان کرد و باید تفحص کرد که در عرف و عادت اگر کسی میبود معلوم میشد و بعد از یأس اظهر و اشهر تقدم تصدق است و بهتر آن است که باذن حاکم شرع باشد و مصرف آنهم فقرا است و اظهر این است که بسادات میتوان داد و هر گاه بفقرای بلد او داده شود شاید بهتر باشد مگر آنکه فقرای خارج احوج باشند و بعد از ظهور وارث در ضمان دو قول است و اظهر عدم ضمان است س زینب مرد و از او مادری مانده و شوهری و برادری و خواهری مهر و مال او چگونه قسمت میشود ج نصف مهر و مال بشوهر میرسد و ثلث آن بمادر و ظاهر این است که باقی هم باو رد میشود که مال او همه مناصفه میشود میان آنها و برادرها در اینجا حاجب مادر نمیشوند از ثلث بجهة آنکه یکی از شرایط حجب از ثلث بسدس وجود پدر است علی الاشهر الاظهر و آن در اینجا نیست بالغرض س زید متوفی از پسر عمه و خالو او اولاد او میراث او چگونه قسمت میشود ج ظاهر این است که ابن عم للابوین هر چند یکی باشد در اینجا حاجب عمه نمیشود چه جای مطلق اولاد عم و وارث منحصر است در عمه و خالو و اشهر و اقوی این است که دو ثلث از عمه است و یک ثلث از خالو و ظاهر این است که حکم عمو و خاله نیز چنین باشد و اجماع در بعض صور آنها موجود است و اجماع از سید در مسائل ناصریه منقول است س زید متوفی و از او بلا واسطه برادر پدری او و جد او یعنی پدر مادر او میراث او چگونه تقسیم میشود ج جد و جده که جمع شوند با برادران و اخوات مادری مثل اخ هر گاه پنج برادر پدری و یک جد پدری باشد میراث علی السویه قسمت میشود شش حصه و هر گاه یک برادر پدری باشد و یک جد مادری ثلث مال از جد است و بقیه مال از برادر و اگر در صورت با که فریضه ثابت باشد مثل اینکه یک خواهر پدری با یک جد مادری باشد یک خواهر فریضه او نصف است و جد را ثلث اشکال در این است که زیادتی چه و رد میشود یا بر خواهر پدری و اظهر این است که بر خواهر پدری

در میشود س زوجه را حق دارد یا نه در طاحونه و عصار خانه بجهة ثمن میباشد یا نه ج در زمین طاحونه
و عصار خانه حقی ندارد و از اصل بنای عمارت و در و دیوار و سقف و آلات بنا مستحق ثمن یا ربع قیمة
آنها است نه اصل آنها ولیکن ورثه اختیار دارند که بگویند ما قیمة نمیدهیم حصه خود را از اصل آنها
س زید پدر خود عمرو را بقتل رسانیده و ورثه عمرو مقتول منحصر بولد ذکوری و والده و زوجه خود
که زوجه او است و آن ولد مذکور بعد از مقتول شدن پدرش متوفی شده و وارث طفل منحصر بوالده او که زوجه
عمرو است و زوجه عمرو نیز متوفیه بعد از طفل خود و وارث زوجه منحصر بوالده او الحال مخلفات عمرو مزبور
از منقولات و غیر منقولات بچه نحو تقسیم بین هذه الورثه میشود و دیه عمرو مقتول نیز چه قدر است و بچه
نحو تقسیم میشود ج میراث عمرو شش یک از مال مادر او است و هشت یک از مال از زوجه و تتمه مال از پسر او
و زوجه از زمین و آب تابع زمین میراث نمیبرد نه از عین و نه از قیمت آنها و از بنا و اشجار و دکان و امثال آن حصه
خود را از قیمة آنها مستحق است نه عین آنها و از سایر اموال هم که ثمن میبرد و بعد از فوت پسر میراث او بمادرش
میرسد تمامه و بعد از فوت مادرش مال آن مادر بالتمام بمادر آن مادر میرسد خواه حصه آن طفل باشد که باو
رسیده و خواه سایر اموال و باید دانست که دیه عمرو هم در حکم میراث او است و بهمین که فرض الله باید قسمت کرد
و اما حکایت مقدار دیه پس باید دانست که در قتل عمد قصاص لازم است مگر اینکه ورثه مقتول و قاتل هر دو بدیه راضی
شوند و در این صورت حدی که از برای آن نیست مگر رضای طرفین و ولی قصاص مادر مقتول است و آن طفل هر گاه
جد پدری یا وصی ندارد حاکم شرع ولی او است و زوجه مقتول ولایة قصاص ندارد و لکن هر گاه بنا بر دیه شد او هم سهم
خود را از دیه میبرد و هر گاه تراضی طرفین بر دیه شرعیة بشود پس باید که در انقضای سال اول تمام دیه را بدهند
و مقدار دیه یکی از شش چیز است لکن چون در صورتیکه صلح کنند بر دیه شرع و مقید بکنند [illegible]
اختیار با جانی است و غالب آنست که نقره را از سایر آنها کمتر است اکتفا میکنیم بمقدار آن و آن ظاهرا این چهار هزار و
دویست و پنجاه مثقال سکه دار است س زن از مال زوجش از باغات و طب و دو خانه و زمین و درخت
و غیرها چه چیز میراث میبرد و آب مثل زمین است یا نه ج زوجه خواه ذات ولد و خواه غیر ذات ولد از زمین
میراث نمیبرد و خواه زمین خالی باشد یا محل باغ و عمارت و غیرها و هم چنین از آبی که تابع زمین است و اما از اصل بنیه عمارت

و اشجار

و اشجار ثمره و غیر مثمره مستحق قیمة آنها است نقدا بحصه نه زمین آنها ولکن هر گاه وارث بگویند
که حق خود را از اعیان بگیر ما قیمة نمیدهیم اظهر این است که میتواند گفت س زید متوفی شده از سر دو دختر
عموی پدری مادری و دو نفر نواده خالوی پدر مادری میراث او چه گونه قسمت میشود ج میراث
مال دختران عمو است چون اقرب منع ابعد میکند هر چند در صنف مختلف باشند و ابوا و در اخبار دلالت
دارد و خلافی هم در مسئله نیست الا از ابن جنید در صورت اجتماع پسر خالو با عمو که گفته است ثلثان
بعمو میدهند و ثلث او به پسر خالو و این ضعیف است بلی استثناء شده است از این حکم مسئله اجتماع
پسر عموی پدر مادری با عموی پدری که میراث به پسر عمو میدهند باجماع شیعه چنانکه نقل جمعی کرده اند
و اظهر اقتصار بمورد نص است و عدم تعدی بغیر آن مثل اینکه احد طرفین یا هر دو متعدد باشند و مذکر
و مؤنث بودن تفاوت داشته باشد مثل عمه و پسر عمو یا با انضمام خال یا خاله یا زوج و زوجه و امثال اینها
بلکه باید اقتصار کرد بصورت انحصار وارث در آن دو تا و بهر حال در سلسله اعمام و اخوال قرب و بعد
ملاحظه میشود هر چند صنفین مختلف باشند بخلاف صورت اجتماع اجداد و اخوه که در اینجا اقرب
صنفی منع ابعد صنف دیگر نمیکند که منع ابعد صنف خود را میکند پس جد اعلا با برادر شریکند در میراث و هم
مادر [illegible] را باشند هر چند بسیار پائین باشد و لکن جد اعلا با وجود جد ادنی میراث نمیبرد و هم چنین برادرزاده
[illegible] با برادر بدلالة اخبار و اجماعات منقوله سؤال هر گاه زینب فوت شده و ترکه از او
مخلف و وارث او منحصر در اولاد برادر پدری فقط و یک ولد خواهری که پدری بودن محقق و مادری
آن خواهرزاده ولد مشکوک فیه در ولد خواهر مجنون غیر مرجو الزوال و اولاد برادر ادعای نسب او میکنند
باینمعنی که گویند که آن مجنون ولد خواهر پدری فقط است و ترکه فیما بین ما و او منقسم شود در این
صورت حکم شرع را بیان فرمایند و چنانچه ولی شرعی آن مجنون ادعای اولیت مجنون کند در وارث یا موجب
تغیر حکم میشود یا نه و چنانچه بعد از شرع آن مجنون طرفین ساکت باشند و حقیقه در شک باشد حکم آن چه نحو خواهد
بود و چنانچه طرفین را بینه باشد آیا بتعارض میشود و بینتین ساقط میشوند یا احدهما را ترجیح باید داد
کدام یک را میباید مقدم داشت ج چون اصل عدم مال است برادر تا الآن ثابت شود عدم وجود او پس برادر
انضمام کردن ولد مجنون سخنی نمیگوید و سخن معتبر نیست پس ادعای برادرزاده مادر [illegible] ثابت
شود دیگر انها زیرا که آن موقوف است بر عدم منازع و اگر چه آن مجنون بالفعل منازع بالقوه است

پس هر گاه او منحصر در حاکم است و خواهد تقسیم ترکه کند و امر مردد است ما بین اینکه مجنون
وارث للغیر باشد یا هم در مرتبه مساوی باشند چنانکه برادرزاده ها ادعا میکنند در صورت عدم بینه مثلا
بغیر قرعه نیست پس در قرعه باید گرفت یکی اینکه مجنون ولد خواهر مادری متوفاة است دیگر اینکه
از خواهر پدری است هر گاه باسم خواهر مادری برآمد میراث مختص او است والا هم در مرتبه واحده
خواهد بود در میراث و حق خود را کما فرض الله میبرند و هم چنین است حال هر گاه مجنون ولی شرعی
داشته باشد و ادعای اختصاص کند باو بطریق اولی و اما در صورتیکه بینه در میان باشد پس اگر بینه از یک
طرف است حکم بمقتضای آن میشود و هر گاه از هر دو طرف باشد و تعادل در مرجحی از برای بینات از قبیل
اعدلیة و اکثریة و مثل آن باز رجوع بقرعه میشود و بالجمله احد بینتین را مرجحی در انضمام بر
دیگری نیست هر چند برادرزاده ها میگویند که مادر مجنون از دیگر است غیر مادر متوفاة و غیر مادر برادر
که سخن ایشان مستلزم خلاف اصل است که تعدد در زوجات باشد و بینه ولی مجنون نفی آن را میکند
و میگوید مادر او از مادر متوفاة است نه از زوجه ثالثه و نه از مادر برادر زیرا که اصل عدم در جانب
بینه ولی مجنون هم هست که اصل عدم ولادة از مادر متوفاة باشد میتوان گفت که در صورتیکه برادرزاده
مدعی زوجه ثالثه است سه خلاف اصل ادعا میکنند که یکی تعدد در زوجات است
دوم ولادة او [illegible]
ثالثه و سیم انتقال مال باینها و ولی مجنون یک خلاف اصل ادعا میکند که تولد
از مادر متوفاة زیرا که انتقال بارث فی الجمله مسلم است و خلاف در زاید است و این امور منشا ترجیح بینه
نمیشود زیرا که بعد حصول علم از برای بینه بسبب این اصول منطمس میشود چون بینه اثبات ولادت
میکند یکی میگوید که من علم دارم که مادر مجنون از مادر متوفاة متولد شد و دیگری میگوید که من
علم دارم که از مادر برادر یا از هند که زوجه ثالثه بوده متولد شد پس دیگر اثری از برای اصول باقی نماند
اگر بگوئی که پس چون است که در تعارض اخبار در اثبات موافقت اصل و مخالفت را ملاحظه میکنند که بعضی موافق
مقدم میدارند و این امر مقرر و مبنا میشوند و بعضی مخالف را [illegible] گوئیم که ما در اصول تحقیق کرده ایم
که فرق است ما بین اخبار و بینات و هر چند هر دو از حجج ظنیه اند لکن حجیت بینات از راه تعبد است و حجیت
اخبار هم تعبدی است و موافق اصل و مخالف اصل در بینات از شارع نرسیده و حجیت اخبار را
تحقیق کردیم بسبب دلیل عقلی است که در حین انسداد باب علم باحکام شرعیة جایز است

عمل

عمل بظن و خبر واحد از جمله ظنون است و معتمد در دلیل حجیة خبر همین است که پس در اینجا مرجحی که موجب
زیادتی ظن باشد مراعات میکنیم و از کلام فقهاء در خصوص این مسئله چیزی در نظر نیست لکن مقتضی
قواعد کلیه ایشان همین است که گفتیم که در صورت تعادل بینتین بغیر قرعه متمسکی نیست و علامه را
در کتاب قضا در قواعد گفته است و لو اقام کل من المدعیین بینة بالنسب حکم بالقرعه و در تحریر
گفته است والنسب ملحق بالفراش المنفرد و دعوی المنفردة و بالفراش المشترک والدعوی المشترکة
و یقضی فیه بالبینة و مع عدمها بالقرعه و کلام ایشان در ولد در رجوع بقرعه در حین اشتباه بسیار است
چه در ابواب [illegible] ولد در کتاب نکاح و چه در مسئله لقیط و چه در حین فقد بینه و چه در حین تعارض
بینات و مراد علامه در تحریر از مع عدمها اعم است از عدم بینه یا تعادل و تساقط سؤال زید
متوفی و از برادری و جده مادری مخلف شده ترکه او چه نحو قسمت میشود ج جده مادری
نصیب او ثلث است علی المشهور الاقوی خواه با جد پدری جمع شود یا با برادر پدری و باقی نصیب طرف
دیگر است و دلیل آن موثقه محمد بن مسلم است و آنچه دلالت دارد بر اینکه هر قریبی نصیب کسی را میبرد که سبب
او قریب بمیت و چون قریب جده مادری بمیت مادر است و نصیب اصلی مادر ثلث است پس ثلث میبرد
و اینکه گاهی سدس میبرد بسبب حجب آن نصیب عارضی است و جد و جده فرقی ندارد و هر گاه جد و جده
مادری هر دو باشند بینهما علی السویه قسمت میشود بخلاف جد و جده پدری که ثلثین در میان
آنها للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود و در میراث جد و جده اقوال دیگر هست و همه ضعیفند
سؤال زید متوفی از برادر و خواهر و جد و جده مخلف شده ترکه او چگونه قسمت میشود ج
مشهور و معروف بلکه مجمع علیه چنان که جمعی دعوی کرده اند این است که در این صورت جد
و جده پدری بمنزله برادر و خواهر پدری است و جد و جده مادری بمنزله برادر و خواهر مادری است
پس هر گاه از طرف مادر جد یا جده و برادر یا خواهر بوده باشد یا بیشتر و هم چنین از طرف پدر همین
نحو ثلث را علی السویه ما بین اقربای مادر قسمت میکنند و ثلثین را ما بین اقربای پدر للذکر مثل حظ
الانثیین زیرا که فریضه جد مادری هر گاه با وارث دیگر از جانب پدر جمع شوند ثلث است و چون دانستی
که هر گاه با خواهر یا برادر مادری جمع شود او بمنزله یکی از آنها خواهد بود پس ثلث علی السویه
قسمت میشود چنانکه حکم کلاله ام است بدون فرق میان ذکر و انثی و چون دانستی که جد یا جده
پدری هر گاه با برادر و خواهر پدری جمع شود بمنزله یکی از آنها است پس ثلثین ما بین آنها

للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود چنانکه حکم کلاله پدری است و اما هرگاه از یک طرف مادر برادر یا
خواهری باشد و از طرف پدر جد یا برادری باشد یا خواهری در اینجا چون یائی جد و جده مادری
در میان نیست سدس مال را بآن یک خواهر مادری میدهند و تتمه را بجد یا جده پدری یا برادر
خواهر پدری هرگاه برادر و خواهر مادری متعدد باشند ثلث را بایشان میدهند که علی السویه
قسمت کنند و تتمه را بجد یا پدر لیکن هرگاه یک جده مادری با یک خواهر یا برادر مادری یا خواهر مادری
ثلث را بایشان میدهند بلا در صورتیکه از طرف مادر جد یا جده باشد و از طرف پدر یک خواهر
باشد بنابر مشهور و اقوی باز یا جد ثلث میبرد و لکن یک خواهر فریضه خود را میبرد که نصف است
باقی مانده فاضل بر ثلث و نصف که یک سدس است و علامه در تحریر اشکال کرده که رد بر که
میشود و اظهر این است که رد بر خواهر میشود چون کلاله ابا است و در اخبار بسیار
شده که فهم الذین یزادون و ینقصون و مشار الیه کلاله اب است و اختصاص ندارد با
اینکه با کلاله ام جمع شوند چنانکه مقتضای عموم است س زید بالغ از زوجه خود
بصیغه صلح منتقل میکند و زوجه همان باغ را به پسر خود عمر و نام که از زید دارد میبخشد
و عمر و نصف آن باغ را مهر زوجه خود میکند و از عمر و طفلی بهم رسید بعد از آن عمر و فوت
شد و بعد عمر و زوجه او هم فوت شد و بعد از زوجه آن طفل هم فوت شد و الحال جد
و جده مادری او در حیات میباشند آیا این نصف باغ که مهر مادر او است بکدام یک
از این چهار نفر میرسد و آن نصف دیگر که مهر نبوده مال کی است ج اولا آن نصف
که مال عمر و است و داخل مهر نیست بعد فوت عمر و ثمن قیمت اشجار آنرا بزوجه او میدهند
و زوجه از زمین باغ حقی ندارد هر چند ذات ولد باشد و یک سدس آنرا بزید که پدر
عمر است میدهند و سدس دیگر را بمادر او و تتمه مال آن طفل است اگر آن طفل
پسری باشد و اگر دختری باشد نصف آنرا بدختر میدهند و سدس را به پدر
و سدس را بمادر و تتمه را قسمت میکنند میان همه بالنسبه مثلا این نصف باغ را
شش میکنند سه حصه مال دختر است و یک حصه مال زید است که پدر است و
یکحصه مال مادر و یکحصه که باقی مانده میماند او پنج حصه میکنند سه حصه آنرا بدختر
میدهند و یکحصه آنرا به پدر و یکحصه را بمادر و این در وقتی است که اخوه حاجب نباشد از زیادتی

سدس و هرگاه از برای عمر و که متوفی است اخوه باشد تمام باقی مال یعنی تمام آن یکحصه را به پدر
میدهند و مادر زیاده بر سدس چیزی ندارد و مراد از اخوه دو برادر پدر و مادری است
یا پدری تنها یا بیشتر از دو تا و هم چنین است حکم هرگاه چهار خواهر چنین باشد یا یک
برادر و دو خواهر چنین باشند و ثانیا آن نصفی که مهر زوجه بوده بعد از فوت زوجه
سدس آن مال پدر او است و سدس آن مال مادر او و آن طفل هرگاه پسر است تمام باقی
مال او است و هرگاه دختر است بر نهج سابق نصف را بآن دختر و بهر یک از پدر و مادر
سدس را میدهند و انچه باقی مانده بالنسبه میان همه قسمت میکنند هرگاه اخوه
حاجب نباشد و الا بمادر زیاده از سدس نمیدهند بهمان نحو که پیش گفتیم و ثالثا بعد از
فوت آن طفل انچه از پدر با او رسیده بود و از آن نصف مال پدر و انچه از مادر باو رسیده
بود و از باب نصفی که مهر او بود انرا تقسیم میکنند میان چهار نفر جد و جده یک ثلث را بجد و
بجد و جده مادری میدهند که انها علی السویه قسمت میکنند و دو ثلث دیگر را میدهند بجد و جده
پدری و انها بتفاوت قسمت میکنند دو حصه را جد میبرد و یک حصه را جده س
طفل صغیری که پدر و مادر او هر دو یهودی بودند و پدر او بتنهائی اسلام اختیار کرده و
یکنفر یهودی از خویشان او مرده است و وارث یهودی اقرب از آن طفل دارد الحال والد
طفل که جدید الاسلام است ولایت از جانب طفل خود ادعای میراث آن یهودی متوفی را
میکند نظر باینکه طفل تابع اشرف ابوین است آیا چنین که آن طفل در جمیع احکام در حکم مسلم است
یا نه و اگر این حکم کلی است پس چون است که در مرتد تخلف میکند ج بلی خلاف نیست در
اینکه هرگاه طفل احد ابوین او مسلم باشند حکم باسلام او میشود خواه در حین انعقاد
نطفه او اسلام داشته باشند یا انعقاد نطفه و قبل از بلوغ طفل مسلمان شوند و هم چنین
خلافی ظاهر نیست در اینکه هرگاه ابوین او هر دو کافر باشند در حکم کافر است نقل اجماع
بران در کلام فقها مکرر شده و احادیث بسیار دلالت بران دارد و هم چنین ظاهرا
خلافی نیست در اینکه آن طفلی که حکم باسلام میشود بعد از بلوغ او را اجبار میکنند
بر اسلام و اگر قبول نکند در حکم مرتد است در قتل و میراث و بعضی اخبار معتبره هم دلالت
بران دارد و این کلیه که مذکور شد در میراث هم ثابت است بدون خلاف پس در هم

سئوال این طفل در حکم مسلم است و با وجود وارث مسلم هر چند دور باشد وارث کافر
میراث نمیبرد هر چند بسیار او نزدیک تر باشد و بدانکه جمعی از فقها استثنا کرده اند
از این کلیه مسئله خاصه را و آن این است که نمیرد و اولاد صغار چند داشته باشد و یک
پسر برادر مسلمانی و یک پسر خواهر مسلمانی از او مانده باشد دو حصه مال او را به پسر برادر
میدهند و یک حصه را به پسر خواهر او و این دو نفر نفقه میدهند بآن اولاد صغار بالنسبه
یعنی پسر برادر دو حصه نفقه را میدهد و پسر خواهر یک حصه را پس اگر پیش از بلوغ مسلمان
شوند مال را با امام میبرند تا بالغ شوند پس هرگاه بر اسلام باقی مانده اند یا انکه مسلمان
شده اند هرگاه بیشتر مسلمان نشده بودند مال را امام بآن اطفال رد میکند و الا باز بهمان
دو وارث مسلمان میدهند و این مضمون روایت مالک بن اعین است که جمعی آنرا
صحیح شمرده اند و خالی از قوتی هم نیست چون راوی از وحسن بن محبوب است و این فتوی را
شهید ثانی نسبت باکثر اصحاب خصوصا متقدمین داده و هم چنین شهید اول و لکن جمعی از
متاخرین توقف در آن کرده اند چون مخالف است با قواعد کلیه مثل تبعیه ولد ابوین را
در اسلام و کفر و اینکه بعد از تقسیم ورثه کافر میراث را هرگاه وارث دیگر مسلمان شود
چیزی نمیبرد و عمل بمضمون آن درد نیست و بعضی آنرا حمل بر استحباب کرده اند و بعضی توجیهات
دیگر کرده اند و بهر حال بنا بر عمل بآن از مورد نص تعدی نمیتوان کرد مثل انکه بجای برادر زاده
و خواهر زاده وارث مسلمان دیگر باشد و اما سئوال از تخلف حکم در مرتد اگر مراد این است
که چون مرتد هم کافر است پس ولد صغیر او هم تابع او خواهد بود و فرزند کافر از کافر میراث
میبرد و حال انکه فقها گفته اند که میراث مرتد مختص وارث مسلم او است و بکافر نمیدهند پس
آن کلیه بر هم میخورد که از تبعیت حاصل میشد میگوئیم که ظاهر فقهاء اتفاق است بر اینکه
میراث مرتد را بوارث مسلم او میدهند و هرگاه وارث مسلمی نداشته باشد امام وارث او است
خصوصا در مرتد فطری بلکه در مرتد ملی مخالف از صدوق ظاهر میشود چون روایت ابراهیم
ابن عبد الحمید را که دلالت بران دارد نقل کرده و ظاهر میشود چون روایت ابراهیم بن عبد الحمید
را که دلالت بران دارد نقل کرده و ظاهر این است که عمل بآن کرده باشد و محقق در شرایع
گفته است که آن روایت شاذ است و مع هذا معارض است به بعض روایات معتبره

که بالمفهوم دلالت دارد بر این که میراث مرتد بکفار نمیرسد و مضمون آن این است
فی رجل یموت مرتدا فقال لماله لولده المسلمین و حال این قید بر غالب چون این است که اولاد مرتد
مسلمانند مشکل است و بهر حال بحجر و اعراض اصحاب از این با وجود عدم صحت آن نیز و احتمال
حمل بر تقیه بغایت موجب وهن آن است و دلالت میکند بر مذهب مشهور و استصحاب حالت
سابقه چون مرتد در وقت اسلام حکم او این بود که کافر از او میراث نبرد و این مستصحب است
و موید مطلب است اینکه در بسیاری از احکام مرتد را بمنزله مسلم کرده اند مثل قضاء
عبادات او با وجود اینکه ما میگوئیم که اگر سئوال این است که اطفال صغار او مطلقا میراث نمیبرند
از جهت ما میگوئیم این سخن علی الاطلاق نیست بلکه تفصیل میدهیم و میگوئیم که آن اطفال اگر نطفه
انها در حال اسلام مرتد منعقد شده یا قبل از بلوغ انها مسلم شده بود هر چند انعقاد نطفه
باسلام است و ارتداد پدر او منشا کفر آن طفل نمیشود
شده ما او را هم داخل وارث کفار او محسوب میداریم پس
اشکال باقی نمیماند س زینب مهر دم علیها شود با سه فر اولاد او تقدم و تاخر موت هیچ یک
نباشد و زینب مالی دارد و آن اولاد مالک مالی نبوده اند الحال وارث زینب دو برادر و میراث
زینب چگونه قسمت میشود ج هرگاه آن اولاد از همین زوج بند الحال تمام میراث مال الذوج است
ربع آن از باب میراث زوج از زینب چون محکوم است شرعا بذات ولد بودن هر چند معلوم
نباشد که در حین موت زینب ولد او حیات داشته اند چون شرعا آن اولاد میراث میبرند و تتمه
از باب میراث اولاد زینب که الحال به پدر ایشان میرسد و هرگاه اولاد از غیر این زوج باشند
ربع را بزوج میدهند و تتمه مال اولاد است و از انها منتقل میشود بخالو های انها که برادران
زینبند ما بین خود قسمت میکنند کما فرض الله سؤال زید متوفی از سه زوجه او زینب
و یک پسر و سه دختر و بعد فوت زید یک پسر و یک دختر فوت شد و بعد ذلک همان زینب
شوهر کرد بعمر و برادر زید و از او یک پسر و یک دختر متولد شد و بعد عمر و فوت شد و مدتی

زینب باین پسر و دختر جمع المال بوده اند و بعض اشیاء خریده اند و بعد زینب فوت شد و بعد
از آن پسر عمرو فوت شد الحال دختر عمرو و دو دختر زید اموال زینب را چگونه قسمت کنند و احکام
میراثهای سابق چه چیز است ج اما میراث زید پس چهل قسمت میشود ثمن آن که پنج است
بر تفصیلی که در منقول و غیر منقول هست مال زینب است و سی و پنج قسمت میکنیم که هر سهم
هفت میشود و چون میراث یک پسر و یک دختر بمادر انجا میرسد پس سه سهم از آن باز بزینب میرسد
و دو سهم بان دو دختر پس مجموع حصه زینب بیست و شیش سهم میشود از چهل سهم و حصه آن
دو دختر چهارده سهم میشود از چهل سهم و اما میراث عمرو پس باز ثمن آن چنانکه گفتیم مال
زینب است و تتمه را سه حصه باید کرد دو تا از پسر است و یکی از دختر و اما میراث زینب را
بعد فوت زینب پس از حکایت جمع المال او باید طی کرد و بعد از آن تقسیم میراث زینب را
جمع المالی که علماء او را شرکت ابدان میگویند لغو و فهم
میکند مال او است و هرگاه مشتبه باشد بغیر
و معلوم شد که حصه هر یک پس اول باید میراث زینب را قسمت کرد میان
دو دختر شوهر سابق و اسب و یک پسر و یک دختر شوهر لاحق مال او را باتمام خواه از میراث
شوهر سابق یا لاحق یا انچه از مال خود بهم رسانید پنج حصه میکنند دو تا حصه پسر است
و سه تا حصه سه دختر و اما میراث پسر عمرو از زینب که بعد زینب مرده است پس آن قسمت
میشود میان سه خواهر او ثلث او را میدهند بدو خواهر مادری که از شوهر سابق اسب
که میان خود علی السویه قسمت میکنند و تتمه مال خواهر پدر مادری خود است س
هرگاه کسی فوت شود و یک برادر پدری داشته باشد و یک برادر پدر و مادری و یک خواهر
پدری و مادری و وصیت کند که مال مرا علی السویه اثلاثا میان این ثلث قسمت کنند چه باید کرد
ج هرگاه معلوم باشد که مراد او محض وصیت است مثل اینکه غافل است از حال میراث و
استحقاق وارث حصه خود را از جانب خدا یا جاهل است و شنیده است که وصیت کردن

از برای

از برای اقربا با خوب است و بآن نیت تمام مال او را وصیت میکند باین نهج مذکور یا امثال
اینها پس در ان صورت با وجود عدم اجازه وارثها زاید بر ثلث را وصیت در ثلث معتبر است
و ثلث اصل مال او را در میان اینها علی السویه قسمت میکنند و باقی را کما فرض الله قسمت میکنند
مابین برادر و خواهر پدر و مادری و هرگاه معلوم باشد که مراد او این است که اینها میراث
خود را برده باشند باین برادر پدری هم چیزی از باب وصیت داده شود و هم چنین خواهر هم
علاوه از حق خود برده باشد در انجا وصیت زاید بر ثلث اصل مال است در مقدار ثلث
اعتباری شود انچه زیاده بر ثلث است هرگاه وارث اجازه نکند باز بر میگردد بمیراث
و مابین وارثین کما فرض الله قسمت میشود و ثلث را مابین آن برادر پدری و قدر علاوه
میراث خواهر بالنسبه قسمت میکنند و هرگاه حال مجهول باشد یعنی معلوم نباشد که موصی
همه را بقصد وصیت کرده یا انکه در بعض منظور قرار دادن حق میراث خالخود هم باشد و قرینه
بر هیچ طرف نباشد ظاهر لفظ اعطوهم کذا وصیت است زیرا که میراث مال ایشان است دیگر
احتیاج باعطاء ندارد و حمل بر مجموع معنیین مجاز است و خلاف و تحقیق این مسئله موقوف
است بتمهید مقدمات چند مقدمه اولی این است که وصیت صحیح است از برای وارث
باتفاق علماء شیعه و دلالت قرآن و اخبار و لکن در زاید بر ثلث موقوف است باجازه وارث
و هرگاه وصیت کند از برای هر وارثی بقدر حصه او آن وصیت لغو و بی فایده است مثل
اینکه پسری و دختری دارد و وصیت کند که ثلث مال او را بدخترم بدهید و دو ثلث بر پسرم
بدون ترتیب در ذکر بجهت انکه این معنی ثابت خواهد بود خواه وصیت بکند و خواه نکند
و از بعض شافعیه نقل شده است که هرگاه وارث منحصر باشد در یک نفر و مجموع مال را
وصیت کند که باو بدهند در حکم وصیت خواهد بود و ثمره که ذکر کرده در وقتی است
که دینی ظاهر شود از برای متوفی که فرق حاصل میشود در تعلق ادای دین و عدم آن در
وقتی که اخذ مال بقصد ترکه و میراث بشود یا بقصد وصیت و بنابر تقدیم دین بر وصیت
این فرق نیز ضعیف است با وجود اینکه این اختصاص ندارد بصورت وصیت بجمیع مال با اتحاد

وارث بلکه صورت تعدد هم چنین است بلی هرگاه وصیت کند بدو عین موجود از برای
دو وارث خود مثلا در صورت انحصار مال در آنها و انحصار وارث و مطابق بودن قیمت
آنها مثل اینکه کنیزی و غلامی دارد و پسری و دختری و کنیزی صد دینار بیرزد و غلام دویست
دینار و کنیزی را وصیت کند برای دختر و غلام را برای پسر و در این خلافی است و اظهر این
است که وصیت صحیح است و لکن در زاید بر ثلث موقوف است باجازه وارث زیرا که
چنانکه حق وارث متعلق بمقدار مال هست متعلق بمشخصات و تعینات نیز هست پس
ثلث کنیز حق دختر است و ثلث غلام حق پسر و در باقی هر دو شریکند کما فرض الله و قول دیگر
این است که محتاج باجازه نیست و صحیح است بجهت انکه حق وارث متعلق است بقیمت ترکه نه
اعیان آنها و این خلاف ظاهر آیات و اخبار است مقدمه ثانیه هرگاه از برای یکی از وارث
وصیت کند بمقدار نصیب او از میراث یا بکمتر از آن ظاهر این است که این از باب وصیت تبرعی
که زاید بر میراث ببرد و ظاهر این است که مقصود موصی این نباشد که این از باب حق او باشد از میراث
بجهت انکه هرگاه مقصود او آن باشد لغو میباشد از برای انکه او خواهد برد خواه وصیت بکند
و خواه نه پس هرگاه از ثلث بیشتر نیست تمام ممضی است و اگر بیشتر باشد موقوف است
باجازه وارث و بعد عمل بمقتضای وصیت باز با سایر ورثه شریک است در میراث و از نصیب
او چیزی کم نمیشود و اما هرگاه وصیت کند زاید بر مقدار میراث او پس اگر معلوم باشد که مقصود
او این است که میراث او داخل این باشد و بعد از این ممنوع باشد از میراث پس در این صورت
معلوم میشود که وصیت او متعلق است بهمان قدر زاید از حصه میراث و در مسالۀ حق او از میراث
نکرده پس اگر آن قدر زاید از قدر ثلث بیشتر نیست ممضی است و اگر زاید است از ثلث در قدر
زاید بر ثلث موقوف است باجازه سایر ورثه و اگر معلوم نباشد که مقصود او منع از میراث و مشارکت
با سایر ورثه است در باقی خواه معلوم باشد که مراد او شرکت با سایر ورثه در باقی مال هست یا انکه
مجهول باشد حال پس در انجا حمل میشود تمام کلام او بر وصیت تبرعی زیرا که ظاهر لفظ متبادر میشود
از او وصیت تبرعی هرگاه قرینه نباشد که مراد او احد میراث هم هست زیرا که آن امری است که بحکم خدا ثابت است و قرار داده

گفتن

گفتن او نیست و حمل کلام بر تاسیس اولی است از تاکید و با وجود ثبوت حق بمیراث دیگر اراده
میراث مانند لغو مینماید بلی گاه است که بجهت اختصار کلام وصیت و میراث را بیک عبارت
ادا میکند مثل جائی که مقصود تسویه مابین زاید و ناقص باشد مثل دختر و پسر پس در این صورت
انچه گفته است در حکم وصیت میگیریم و هرگاه مجموع یعنی مقدار حصه و زاید هر دو زاید بر ثلث اصل
ترکه نیست در همه ممضی است و هرگاه زاید است در مقدار زاید موقوف است بامضای ورثه و حاصل
مقصود این است که در هر صورت که ممکن است حمل بر وصیت بتبرعی و قرینه بر خلاف آن نباشد
اصل این است که موصی له ممنوع از میراث نباشد و در مجموع عمل بمقتضای وصیت میشود و هرگاه
که قرینه باشد که مراد او منع از میراث است و مقصود او این است که حق ارث او و حق عطیه و وصیت
موصی همه این باشد که گفته است در مقدار حق وصیت نیست در زاید بر مقدار حق وصیت
است و بمقتضای آن عمل میشود بالجمله وصیت تصرفی است از تصرفات مکلف در حق تعالی او اختصاص داشته
و معنی آن در وصیت بمال تملیک مال خود او است بغیر بعد از موت و ظاهر لفظ اعطوا فلانا کذا بعد موتی
ظاهر در وصیت تبرعی است زیرا که دادن میراث ثابت است و احتیاج بعطای او نیست و این سخن در وصیت
محیط بتر که هم جاری است هر چند در لفظ او احد اشود و انچه پیش گفتیم که لغو میشود مراد در افاده
استحقاق حق است و الا خالی از فایده نیست و نظیر این است نذر بواجب مثل نذر بصلوة یومیه و صوم رمضان
که اقوی صحت آن است با وجود یکه در اصل وجوب او موثر اثری نیست بلی ثمرات دیگر دارد مثل لزوم کفاره بسبب
حنث و حصول دو عقاب و امثال آن مقدمه ثالثه باید دانست که در وصیت قصد و نیت شرط است و الفاظی که
از برای افاده آن معنی ذکر میشود باید دلالت بر مراد داشته باشد بدلالت مقصوده و چون اینکه دلالت کند
بر عطا او بر بودن مال از برای که بدون انشاء نقل باو و اعتقاد در ان کافی نیست و از فروع این است از مسائل مشهوره
که هرگاه یکی از وراث خود را از میراث بری کند یا بگوید لا تعطوا فلانا شیئا من مالی مشهور و اقوی این است که باطل است
و بعضی گفته اند این از باب وصیت حصه او است از برای سایر ورثه پس بعد از وضع حصه او از برای سایر ورثه هرگاه زاید بر ثلث
باشد بنا بر تنفیذ را مابین کل ورثه کما فرض الله قسمت میکنند و ظاهر این است که این سخن بیوجه است زیرا که لا تعطوا فلانا
شیئا هیچ یک از دلالات مقصوده دلالت ندارد بر اینکه حصه او را بدیگران بدهید بلکه میتوان گفت لازم

تبع مدلول هم نیست که انواد لیل اشاره میکویند زیرا که گاه است که مجموع اموال را در حال
حیات خود بمضار فخر برساند و اثر از برای احتیاط میکوید که اگر غفلت مراد و دو سلاد محروم باشد
کو شرعا لازم این باشد که بوارث مید هند اما این ادادن بعنوان وصیت نمیکویند و تمیز مصداق
میراث از جمله لوازم است پس تا معلوم نشود که وصیت است حکم آن بر ان جاری نمیشود و فرع اثر در
در وقوف و نفوذ بینا است پس هرگاه کسی نذر کند که وصیت از برای اقربای خود بکند یا بوصیت کردن
یکی از ورثه نذر او بعمل بیاید یا نه و هم چنین مثالی که پیش گفتیم که وصیت کند که تمام مال او را باولاد
او بدهند و دارث متحد بوا باشد یا متعدد باشد و بر دفق صدق نفس الامر بلفظ واحد ادا کند خلاف انکه
مثلا پسر دارد للغیر و بکوید فهو اما لی بینهم من بعدی اثلاثا علی السواء و ظاهر اینست که در دو صورت
اخری دو وصیت باشد و هر گاه معلوم نباشد قصد او لفظ را حمل بر آن میکنیم چون مدلول مطابق است
هر چند ثمره از حیثیت احکام وصیت از حیثیت احتیاج اجازه در زیده بر ثلث و امثال آن ندارد
زیرا که ثمرات دیگر که بر ماهیت وصیت مترتب میشود موجود است خصوصا در صورتیکه موصی
جاهل بمسئله باشد یا غافل و شنیده باشد که وصیت از برای اقربا و خویشان ثواب دارد و از باب
اتفاق بقصد وصیت مجموع اموال را کالارض لله بالفظ واحد قرار دهد از برای ایشان یا بکوید دان سر باغی که
دارم هر یک دابد ستان پسری بدهند که در دست او است هرگاه باغها در قیمت مساوی باشد
در وارث هم منحصر باشد در ایشان بنا بر قول باعتبار قصه تعیناتی چنانکه خلاف نیست پس بنابر این باید دانست
که هرگاه کسی مثلا وصیت کند که دخترم را مساوی پسرم بدهید این وصیت بچه چیز است علامه در قواعد گفته
که محتمل است که یک وصیت باشد و بسدس مال باشد و محتمل است که دو وصیت باشد پس وصیت بربع کرده
خواهد بود و مراد از احتمال اول انست که وصیت کرده است که آنچه به پسر میرسد بمقدار یک سدس از ترکه
بدخترم بدهید تا مساوی شوند و مراد از احتمال دوم این است که از این وصیت مذکوره لازم میاید دو چیز
دیگر و آن وصیت بربع مجموع ترکه است از برای دختر بجهت انکه آنچه بدختر میرسد از باب واجب است که نصف
آنچه به پسر میرسد از باب میراث و مفروض این است که در صورت داردن سدس است از حصه پسر بدختر
پس ثلث نصف مجموع ترکه میشود از باب میراث و شکی نیست که آنچه بدختر میرسد از باب میراث

نصف آنچه باشد که به پسر رسیده است از باب میراث و نصف نصف ربع است پس ربع ترکه بدختر رسیده
از باب میراث است و ربع دیگر باید از باب وصیت باشد که سدس ترکه بمقتضای اول که مدلول مطابقی بود
رسیده بود و نصف سدس به وصیت ثانیه که از دلالت التزامیه حاصل شده بود و این حاصل کلام
محقق ثانی است در بیان مراد علامه از اتحاد وصیت و تعدد آن پس میکوئیم هرگاه زید مالک شش تومان
باشد و یک پسر و یک دختر دارد که اگر میراث قسمت شود چهار تومان به پسر میرسد و دو تومان بدختر و میگوید
میکند که دخترم را مساوی پسرم بدهید یعنی یک تومان که سدس مجموع است از حصه پسرم به دخترم بدهید
که هر کدام سه تومان داشته باشند پس آنچه وصیت شده است برای دختر سدس اصل مال است بعد از آن میکوئیم که چون آنچه
پسر دارد در حالیکه سه تومان است از باب میراث است و نصف مجموع ترکه است دیگر باید دختر نصف پسر داشته
باشد از باب میراث و آن ربع است که یک تومان و نیم باشد پس این یک تومان و نیم که از باب میراث شده
یک تومان و نیم دیگر از باب وصیت خواهد بود پس نظر باین ذرید وصیت به ربع ترکه از برای دختر کرده است
که سدس از باب وصیت اول است و نصف سدس از باب ثانی و آنچه بگمان حقیر میرسد این است
که این وصیت منحصر است بربع و لکن این ربع مرکب است از سدس و نصف که سدس از مقدار
وضع میشود که قابلیت حصه پسر دارد و نصف سدس از مقداری که قابلیت حصه دختر دارد
زیرا که فرق واضح است کما بین حصه واقعیه و حصه فریضه پس هرگاه شش تومان دارد و دو پسر
و دختری دارد و بکوید که دخترم مساوی کنند با پسرم در مال میکوئیم یا مراد او از مساوی
این است که از اصل قسمت را بعنوان تنصیف کنید از باب ضیق فم الرکیه یعنی دهن چاه را تنگ بسازید
نه اینکه دهان چاهی که کشاده است او تنک کن یا مراد او این است که از زیاد بر دارد و بر کم بیفزاید
تا مساوی شوند و احتمال اول باطل است بجهة انکه بدعت است و تشریع است بلی این در حال
حیات و تنجیز عطیه صحیح است اما در وصیت بیان وجهی ندارد و اما احتمال دوم پس در این دو احتمال است یکی
انکه از زیاد که حصه ثابته پسر است و با و منتقل شده بر دارد و بر حصه که که حصه ثابته دختر است که باو منتقل
بیفزایند دوم اینکه این مال موجود که شش تومان است و اگر فرض کنیم قسمت او را ما بین پسر و دختر چهار
تومان به پسر میرسد و دو تومان بدختر یک تومان از چهار تومان را بر دارند و بیفزایند بدو تومان یعنی از فرض

محقق نکنند و با این نهج معمول دارند تا مساوی شوند احتمال نیز باطل است بجهة انکه وصیت متعلق است
بمال المیت فی الجملة نه بمال ثابت وارث و تعلق آن یا باعتبار تسلط حقیقی ثابت مالک است که نسبت بثلث
دارد یا باعتبار تسلط بعنوان تزلزل است که موقوف است باجازه ورثه که نسبت بزاید بر ثلث است
پس این وصیت بتسویه قبل از تحقیق استقرار ملکیت وارث است و چنانکه بالفعل هنوز چهار تومان
مال پسر نشده دو تومان هم مال دختر نشده پس چنانکه از وصیت تسویه میفهمیم که بمقدار سدس
از حصه فریضه دختر را هم قرار دهید و مستقر کنند از برای دختر این بعینه وصیت بربع مجموع ترکه است
پس وصیت بسدس وصیت علیحده نیست و وصیت بنصف سدس علیحده بلکه هر دو بجعل واحد
متحقق شده اند و ایضا در انتقام اطلاق دلالت مطابقه در ما نحن فیه وجهی ندارد زیرا که مدلول مطابقی
شود این الابن و البنت چگونه میشود که این باشد که اعطوا البنت سدسا من اصل الترکة یا سدسا
من جملة ربعا سدسا لی هی قابلة لان یکون حصة الابن با سکوت از حال نصف سدس و اعطوا لها نصف
سدس من اصل الترکة او من جملة السدسین الذین هما قابلان لان یکونا حصتها مع الترکه این باشد و الحاصل
معنی اتحاد وصیت این است که وصیت شده باشد بلا دین سدس و ساکت باشد از حال نصف سدس نفیا
و اثباتا تا چنانکه از کلمات سابقه علامه که قبل از این مسئله گفته است و ما بعد از این از او نقل خواهم کرد مستفاد میشود
هرگاه چنین باشد چگونه تسویه بعمل میاید و قصد موصی تسویه است و مدلول مطابقی تسویه هم این است که طرفین
مساوی باشند و این چگونه جمع میشود با سکوت از حال نصف سدس پس این نیز از باب وصیت است از برای احد الورثه
بزاید بر قدر حق او باقصد منع از ادخ دیگر چنانکه پیش گفتیم اراده کرده ایم که در زاید ملاحظه ثلث میشود و در مقدار
ثلث منجز و در زاید موقوف باجازه است و زاید در اینجا سدس و نصف سدس است که عبارت از ربع باشد
و مقتضا است چون اقل از ثلث ترکه است و پیدا انکه ثمره نزاع در اینکه الوصیة واحده است یا متعدد در سدس
یا بربع ظاهر میشود در صورتیکه وصیت کند که کل ثلث را بعنی متمم او ابعر و بدهید مثلا اینکه بکوید میان
پسر و دخترم تسویه کنید و باقیمانده ثلث را که اختیار با من است بدهید بعمرو که آیا سدس را باید بعمرو داد
یا نصف سدس را بنابر اول سدس است و بنابر ثانی بعد وصیت بربع نصف سدس است و از جمله مسائلی که
در قواعد در این باب ذکر کرده آن است که وصیت کند از برای کسی بمثل آنچه از حصه وارث معینی یا بخصوص من

وارث دیگر مثل اینکه دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه این پسر مرا بدهید بر برادر اجنبی
و گفته است که در آن چهار احتمال است اول وحدت وصیت در اینجا یک وصیت است که همان
دادن نصف حصه آن یک پسر است باید دوم احتمال تعدد وصیت است که یکی وصیت نصف حصه این پسر
معین است برای اجنبی دوم وصیت مساوی آن است از برای برادر دیگر بترتیب و تقدیم وصیت
آن برادر دیگر بر وصیت اجنبی سیم احتمال تعدد است بر نهج مزبور لکن با تقدیم وصیت اجنبی بر وصیت
و دیگر چهارم تعدد است بر نهج مزبور با عدم ترتیب و تقدیم احدهما بر اخر و ما وجه هر یک از
احتمالات را ذکر میکنیم اما احتمال اول پس محقق ثانی در شرح اکتفا کرده که لفظ موصی بیش از این دلالت ندارد
که نصف حصه آن پسر را باجنبی بدهید و متعرض امری دیگر نشده پس باید تابع مقتضای لفظ شد و معلوم
نمیشود که مراد شارح در حق برادر دیگر چه چیز است اما از کلام فخر المحققین بر میاید که مقتضای آن
این است که از حصه آن دیگری چیزی کم نشود و از برای او هم وصیتی نباشد در جواب اینچنین بیان کرده است
که وصیت مانع میراث است در جاهائیکه صحیح باشد چنانکه آیه قرآن دلالت دارد بر تاخیر میراث از وصیت
پس عدم وصیت شرط است یا جزو است یعنی وارث بودن پسر بودن شخص است متعلق وصیت نبودن
و مفروض این است که وصیت در حق آن پسر دیگر معدوم است پس شرط یا جزو متحقق است پس
وارث بودن آن پسر ثابت است بجهة انکه کلام موصی بالمطابقه دلالت کرد بر اینکه نصف حصه این پسر را
باجنبی بدهید و متعرض نشد برای زیاده بر این پس این یک وصیت است و گمان حقیر این است که این سخن تمام نیست
بجهة انکه اگر مراد موصی این است که نصف حصه ثابته مستقره این پسرم را بعد از استقرار و استحقاق او بدهید
بزید اجنبی این وصیت از اصل باطل است چون مستلزم تصرف در حق غیر است و بدون اجازه او صحیح
او صورت ندارد در بعضی از اجزاء آن و هرگاه مراد این است که نصف حصه این پسر که هنوز مستقر نشده بلکه
حصه او میشود اگر وصیت دیگر نباشد او بدهید بزید پس این وصیت اختصاص بمال این پسر ندارد زیرا که وارث
بودن پسر دیگر مساوی او ثابت نمیشود مگر با انتفاء وصیت و اینکه فخر المحققین گفته است نسبت بحصه او شده است
واضح نیست بجهة انکه وصیت نسبت بحصه این پسر قبل از استقرار حقیت او در آن وصیت است در ربع مال و نسبت
مال بهر دو ای انها علی السواء است و منه میان انها مشترک با وجود اینکه میکوئیم که تعلق وصیت بحصه

ان پسر معین هم ممنوع است زیرا که ان حصه مفروضه متعلق بان بودن هم موقوفست بعدم وصیت
وصیت و یا تعلق وصیت باو هنوز آن حصه حصه او نشده است الا وصیت متعلق بحصه او شده
باشد زیرا که تقدیم وصیت بر میراث و تاخیر میراث از وصیت هم در اصل میراث است و هم در مقدار آن است
و هم در تشخیص آن است پس هنوز هیچ مقداری منسوب بآن پسر خاص نشده است قبل از ملاحظه
وصیت تا بکوییم که وصیت متعلق بحصه او شده و دیگر اینکه آنچه فخر المحققین کفته است که عدم وصیت
شرط است یا جزو مفروض این است که وصیت در آن پسر معدوم است پس میراث ثابت است بر او و او را
میباید که عدم وصیت شرط بودن تمام مقدار حق است که حق تعالی قرار داده نسبت بتمام مال نه شرط نفس مقدار است
و مقداری که حق تعالی قرار داده یا از باب فریضه است مثل ثلث و ربع و ثمن یا از باب تسویه است و تشریک
هم چنانکه مابین برادران فقط یا خواهران فقط که در مرتبه متحد باشند یا اشتراک پسر و دختر للذکر مثل حظ
الانثیین و همه جا در آیات قرآنی که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد این است که آنچه مقرر شده
از حق وارث از باب فرایض یا تشریک که متعلق است بجمیع مال در وقتی است که وصیت و دین نباشد و هرگاه
یکی از آنها باشد هر چند فریضه و تشریک باز برحال خود باقیند لکن نسبت بجمیع مال باقی نیستند بلکه
بعد وضع دین و وصیت پس اسم مقدار مقرر تغییر نمییابد بلکه تفاوت در قدر آن بهم میرسد و این حاجب
شدن وصیت از تمام حق مانند حاجب شدن اولاد نیست از برای زوجین که نصف را ربع میکند
و ربع را ثمن یا حاجب شدن اخوه مادر را که ثلث را سدس میکنند و هکذا بلکه در صورت وصیت
باز فریضه و مقدار بحال خود هستند لکن قدر آنها کم میشود پس بنابر این آیه شریفه یوصیکم الله فی اولادکم
للذکر مثل حظ الانثیین تا آنجا که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد این است که هرگاه وارث
پسران و دختران باشند پسران دو برابر دختران میبرند و پسران با یکدیگر مساویند و دختران هم با یکدیگر
مساویند پس این تسویه که ثابت است میان پسران در اصل مال و اینکه اصل مال بتمامه تسویه میشود
میان آنها بعد ملاحظه وصیت است یعنی هرگاه پای وصیت میان آمد دیگر آنها تمام مال را تسویه نمیکنند میان
خود بلکه بعض مال را تسویه میکنند که آن باقی مانده بعد وصیت است و معنی تسویه هم این است که مال در نصف شود
میان آنها بر سبیل اشاعه و تضایف را تنها ظاهر یک از نصفین بدیگری و الحاصل مقصود تسویه است من حیث انه

تسویه

تسویه انکه مقصود این باشد که در متن واقع در لوح محفوظ قرار داد چنین است که مال در نصف باشد
میان دو پسر بعد مردن مورث ولکن بشرطیکه وصیت نشود که هرگاه وصیتی بشود آن نصف کم بشود
پس بهر نصفی که وصیت برخورد از آن کم میشود و آن نصف دیگر برحال خود باقی است کو بقای ان
من حیث الذات باشد نه من حیث انه نصف پس در همه حال باید در میراث مثل هم باشند پس در ما نحن فیه
میکوییم که ان پسر که در ماده او بخصوص وصیت نشده مستحق ذات نصف اصل مال نبود که هرگاه
وصف اضافی نصفیه برود تشخص نصف بر جا باشد بلکه استحقاق او بقدر مساوی نصیب ان دیگری
بود و آن وصف باید الحال هم بر جا باشد پس عدم وصیت تسویه او را با برادر دیگر در اصل مال
و تمام مال باید برساند نه بقاء ذات نصف من حیث الذات کو وصف نصفیه رفته باشد پس عدم
وصیت تسویه در تمام مال را میرساند پس باید هر دو در مقدار میراث مساوی باشند و ان
وصیت را اگر نسبت بحصه آن برادر داده یا باطل است یا راجع باصل مال است که ربع باشد یا وصیت
متعدد است و یک سدس هم وصیت شده است از برای ان برادر بهر حال معنی وحدت وصیت را نمیفهمیم که
چگونه تمام میشود که مراد همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر دیگر تمام حق خود را برده باشد از
میراث نه از راه وصیت پس باید حمل کرد سخن موصی را بر مجاز و مراد از نصف حصه این پسر خاص نصف مقدار
حصه او باشد که بعبارت اخری ربع جمیع مال است و یا مراد این باشد بعنوان دلالت التزام که یک ربع
مال را بعنوان وصیت بآن برادر بدهید و بعد از انکه بنا را بر وحدت وصیت بکذاریم علامه و شارحین کفته اند
که هرگاه این برادر مزاحم که از حصه او کم شده اجازه کرد نصف مال را با اجنبی قسمت میکنند و نصف دیگر را
آن برادر موفر که حصه او را بر جا کذاشته میبرد و هرگاه او اجازه نکند ثلث حصه این برادر را با اجنبی میدهند
که ثلث اصل مال است و محقق ثانی کفته است بجهة اینکه چنانکه وصیت در اصل مال در بیش از ثلث نافذ
نیست پس هم چنین در ابعاض و معنی فهم کرده اند اینجا است که ثلث ابعاض و ثلث مجموع برکرد و در این سخن نیز سخن است
اینکه در پسر برادر دو وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسر را بفلان اجنبی بدهید در اینجا وصیت شده است
بلکه ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد پس چنانکه وصیت بنصف بدون اجازه نافذ نیست در در ثلث
معتبر است هم چنین وصیت بدو ربع که هر ربع نصف نصیب هر یک از آن دو برادر است بر میکردد بثلث و در

ثلث دو نصف یک ثلث مجموع است و در اینجا ثلث ابعاض بعینه ثلث مجموع است و در این اشکالی
نیست اما در ما نحن فیه که وصیت بنصف یک نصف شده است بنابر وحدت وصیت و سکوت
از حال برادر موفر که نصف او درست خورده نشده و این وصیت حقیقه ببعض ترکه بر نخورده است
چنانکه بیان کردیم تا ثلث بعض معتبر باشد بلکه میکوییم که حق این است که وصیت متعدد است
بدون ترتیب اصلا که یک وصیت بسه است از جمله شش که نصف دوازده است از برای اجنبی که حق آن
پسر مزاحم است یعنی انکه حق او را ناقص کرده و دوم وصیت بسه است از جمله دوازده از برای ان پسر موفر
که نصیب او بر جا است و وجه این است که آنچه باقی کذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت از باب میراث است
و لازم این میافتد که مثل آنهم از باب میراث از برای موفر ثابت باشد بعلة اینکه در سبب ارث مساویند
پس از انجا میرسد که زاید بر آن قدر وصیت است پس ثابت شد که وصیت پسر موفر هم سه است چنانکه
وصیت اجنبی سه بود پس وصیت بدو ربع مجموع شده که نصف است و نصف زاید بر ثلث است بلکه بعد
پس وصیت با عدم اجازه بر میکردد بثلث مجموع که چهار است و تسویه میشود میان اجنبی و پسر موفر
بجهة تسویه ایشان در وصیت و علی السویه قسمت میشود بینهما یعنی هر یک دو میدهند پس اجنبی طلب
دو میشود و پسر موفر صاحب شش میشود و پسر مزاحم صاحب چهار میشود و علامه احتمال
داده است در صورت احتمال تعدد وصیت بدون ترتیب اصلا که ثلث را که چهار است اخماسا قسمت
کنیم مابین دو وصیت بجهة انکه وصیت اجنبی ربع است که سه است و وصیت پسر موفر یک سهم
از دوازده سهم است بجهة انکه او ثلث را که چهار است بسبب میراث مستحق هست پس وصیت
او میشود که مکمل نصف است پس چهار را که ثلث است که وصیت را بر ان نازل کردیم پنج حصه باید
کرد سه حصه را با اجنبی میدهیم چون وصیت او سه بود و دو را به پسر موفر که وصیت او دو بود پس چهار
را بپانزده قسمت میکنیم و نه قسمت را که سه خمس پانزده است با اجنبی میدهیم و شش را که دو خمس است
ان به پسر موفر و شاید تسویه بهتر باشد از تقسیم اخماسا بجهة انکه در صورت تسویه ملاحظه تقدیم
وصیت شده بر میراث چنانکه مقتضای آیه است بخلاف احتمال دوم که اول مراعات استحقاق میراث
شده است چون در نفس الامر دو ثلث میراث است و موصی اختیار بیش از وصیت بثلث ندارد

وهرگاه

وهرگاه مراعات این اکردیم وصیت در حق پسر موفر دو میشود و هرگاه اول ملاحظه وصیت را کردیم
حق موفر بحسب میراث سه میشود و بحسب وصیت سه میشود هر چند با ملاحظه زاید بود در
الا بر ثلث تمام ان بدون اجازه ممضی نشود و اما احتمال دوم که تعدد وصیت است با تقدیم وارث
پس وجه آن این است که ملاحظه اخراج ربع از برای مسبوق است بقرار داد نصیب وارث پس
کو یا در اول کفته است که ترکه او قسمت شد از برای دو پسر و یکی مزاحم ان پسر نشود و نصف حصه
این پسر را بدهید با اجنبی پس باید اول کامل کردن نصف ان پسر موفر را مقدم داشت چون موصی آن را اول
اعتبار کرده است و ثمره این در صورت تعدد ظاهر میشود مثل اینکه ثلث وفا بهر دو نکند پس مقدم
باید مقدم داشت و اگر بهر دو وفا کند لزومی ندارد با وصیت فرق مابین مقدم و موخر نیست و بر این احتمال دوم وارد است
اینکه تقدیم طبیعی کامل بر نقص جزئی آن مستلزم تقدیم ذکری نمیشود و آنچه معیار است در تقدیم وصایا تقدیم
ذکری است با وجود انکه ان تقدیم طبیعی هم معارض است بتقدیم مدلول چون دلالت لفظ بر نصف پسر مزاحم
از برای اجنبی بالاصاله و مطابقه است و دلالت بر تکمیل نصف پسر موفر التزامی است غایة او تعارض و تساقط
است پس باز مساوی خواهند بود و در اینجا نیز علامه کفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است
پس سدس ترکه که ثلث نصیب او است با اجنبی میدهیم و ثلث ترکه را بمزاحم میدهیم و نصف را بان پسر موفر
میدهیم که ثلث را از باب میراث دارد پس مزاحم و تکمیل نصف را که سدس است از باب وصیت بان پسر موفر
میدهیم چنانکه فخر المحققین تفسیر کلام او را کرده و بکمان حقیر این سخن نیز تمام نیست زیرا که در صورت
تقدیم وصیت پسر موفر که سدس را باو میدهند هر چند موصی ان وصیت را اختصاص بحصه پسر
مزاحم نداده لکن وصیت از اصل مال که شد باز نقصان از باب حصه پسر مزاحم است پس نقص سدس
از باب رفته خواهد بود با وجود این چگونه میشود که یک سدس تمام از حصه مزاحم با اجنبی داده
شود و توضیح این آن است که مراد از حصه پسر مزاحم که موصی نصف آن را از برای اجنبی وصیت کرده
نصف اصل مال است در صورت تعدد وصیت بالفرد و نصف ثلث ان که سدس است از
حصه او بیرون رفته است و باقی نمانده از ثلث حصه فریضه او الا نصف سدس که باید با اجنبی داد
و سر این کلام این است که چون در صورت تعدد وصیت و عدم قابلیت ثلث حصه مزاحم از برای

هرد و باید بنظر او در مجموع دو وصیتین من حیث المجموع بر اصل مال نیز باشد و چون اختیار
بیش از ثلث اصل مال را ندارد و اقتصار بآن میشود در مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مختص
مزاحم و سایر مال بیرون نماید و اما وجه تخصیص نقص باجنبی پس بجهة آنکه مفروض این است
که دو وصیت زاید بر ثلث اصل مجموع مال است پس نقص را باید توزیع کرد در صورت
تقدیم وصیت موفر نقص باجنبی بر نمیخورد هم چنانکه در صورت عکس بموفر بر نمیخورد
چنانکه خواهیم گفت و اما احتمال سیم که تعدد وصیت است با تقدیم اجنبی وجه آن وجوه
آن از آنچه گفتیم ظاهر شد و علامه در اینجا گفته است که ربع اصل ترکه را باجنبی میدهیم
و نصف سدس را بپسر موفر و سر این از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود بعلت آنکه هرگاه وصیت
اجنبی را مقدم داشتیم و حال آنکه از ثلث حصه مزاحم بیرون نمیاید زیرا که وصیت او ربع است
و ثلث حصه مزاحم سدس است پس در صورت تعدد وصیت که از برای موفر وصیتی باشد پس
نقص ربع را از اصل مال باید تمام کرد و آن نصف سدس است پس باقی میماند از برای موفر نصف
سدس پس ترکه را دوازده فرض میکنیم وصیت اجنبی سه سهم است که ربع است و از برای
مزاحم سه باقی میماند و وصیت موفر بتکمله نصف است که سدس است و آن دو تا است و یکی
در دو پنج میشود و پنج زاید بر ثلث اصل مال یکی و چون وصیت اجنبی مقدم است در ربع را
که سه است باو میدهیم و نقص بموفر راجع میشود پس یکی را که نصف سدس است از حصه
او در میگیریم و یکی را میدهیم پس او پنج میبرد و مزاحم چهار میبرد و اجنبی سه و اما احتمال چهارم که تعدد وصیت است
با عدم اعتبار ترتیب و آن اوجه وجوه است و مختار ما همان است و وجه آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد
و علامه در وجه مقدم او را ذکر کرده و اوجه از دو وجه تسویه است هرگاه زاید بر ثلث باشد چنانکه
گفتیم هرگاه اینمقدمات را دانستی پس میدهیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که قول موصی اعطوا اموالی هذه الثلثة
بعد مماتی علی السویة ظاهر است در وصیة در حق هر سه بجهة آنکه لفظ اعطوا حقیقة است در اخراج
و تملیک نه بیان آنکه در نفس الامر این مال او نیست که اخبار از استحقاق از حیثیت میراث باشد از
جانب خدا و اینکه است که مقتضی المراد است مثل جائی که بدانیم که موصی جاهل است باستحقاق

میراث یا جاهل است بوارث بودن آن دو تا یا غافل است از این و مقصود او دادن ثواب وصیت است
باستحقاق میراث و لکن ابتداء اطلاق کردن دارد بلکه این احتمال تمام میشود در جائیکه همه وارث باشند
و وصیت هم مطابق ارث باشد مثل آنکه موصی سهم بر پسر مساوی باشند بجهة آنکه منافات ندارد
استحقاق ارباب میراث با انعقاد وصیت چنانکه در مقدمات گفتیم که گاه است که موصی خشنود است
که وصیت از برای اقربا ثواب دارد و وصیت از برای وارث هم صحیح است و منافات هم نیست اما
بین استحقاق ایشان ما لو اهرگاه اجازه نکنند یا وصیت هم نباشد و بین صحت اجازه پس وارث
از برای ادراک ثواب موصی را تنفیذ میکند هر چند ثمره آن عاید خود هم میشود کسی نگوید که
انتقال مال بکسی بخود او بسبب اجازه بیمعنی است بجهة آنکه میگوئیم که موصی حق متزلزلی در مال دارد
بعد از موت و وارث حق متزلزلی دارد قبل الموت و اصل بقای سابق علاقه قوی است و در
خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن بمحض وصیت موصی علاقه وارث منقطع
میشود بسبب ادله دال بر آن و در زاید بر ثلث علاقه تملک خارجی نیست با امضا و اجازه ولکن
مانعی ندارد که خود علاقه موصی را نگاه دارد و او را مالک مستقر انگارد در تنفیذ و امضای علاقه
او را مستقر کند که این نه از باب بیع فضولی است که بسبب اجازه مالک مستحق ثمن مبیع میشود
مع آنکه جانب او واقع میشود که در این میان چیزی عاید بایع فضولی نمیشود بلکه از باب امیه فضولی
یا وقف فضولی میشود مگر اینکه در وقف داعیه ثواب و امتثال باو منتقل میشود بعد اجازه
ولکن در اینجا مقصود وارث این است که وصیت مختص موصی ملک مستقر خود منتقل کرده باشد
بموصی و استبعادی نیست در اینکه انشا و لاحق تاثیر در اثر سابق بکند چنانکه در فضولی
بنا بر قول بکشف چنانکه اظهر و اشهر است و نظیر آن است غسل استحاضه بعد صبح که موقوف است
در صحت روزه با وجود تقدم معلول از اینها در صورتی بود که حال موصی معلوم باشد
از حیثیت علم یا جهل یا جهل بحال و اما هرگاه ندانیم که حال موصی چه بوده پس با ظهر حمل
لفظ است بر اراده وصیت در مجموع مفعول اعطوا و اراده معنی حقیقی و مجازی با هم از
باب عموم مجاز خلاف اقرار است پس هرگاه مثال مسئول عنه در این صورت تنها باشد حمل میشود

بر وصیت بمجموع مال و چون موصی بهم وارث نیستند چون مفروض این است که برادر پدری تنها
میراث میبرد و آن دو وارث دیگر هم مساوی نیستند پس هرگاه اجازه حاصل شود از وارث در همه وصیت
اشکالی نیست که بمقتضای وصیت عمل میکنیم و ثلثا ثلثا قسمت میکنیم میان سه نفر بمقتضای وصیت
و تتمه را کافرض الله قسمت میکنیم ما بین برادر و خواهر که وارث اند و هرگاه از قراین ظاهر شود که
مجموع من حیث المجموع وصیت نیست بلکه مراد او از لفظ اعطوا معنی مجازی است یعنی قدری از آنچه
گفتیم بدهید از باب میراث لازم است که حق الهی است و بعضی از باب وصیت پس میگوئیم که ثلث مال اینجا
از حصه میراث برادر کمتر است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت باشد و حصه میراث خواهر بلا اشکال نصیب
خال برادر کمتر از ثلث است جزما پس معلوم میشود که موصی در این مسئله خواهر است و ان برادر زیاد وارث
نیست پس مال او را دوازده فرض میکنیم و با قطع نظر از وصیت هشت مال آن برادر پدر مادری بود و چهار خواهر
عرو و بعد از وصیت چهار از جمله دوازده وصیت شد از برای اجنبی و بعد از آن بمقتضای وصیت چهار از برای
برادر میماند و چهار از برای دختر و نظر بآنچه در مقدمات گفتیم که آنچه برادر از راه استحقاق میراث میبرد خواهر
باید نصف آن را از باب میراث ببرد پس نصیب خواهر از راه میراث دو میشود و دو دیگر از باب وصیت
میشود و چون چهار را اجنبی در دو خواهر شش میشود که نصف اصل مال است و وصیت بدون اجازه در بیش از
ثلث معتبر نیست پس باید ما ثلث که چهار است توزیع کنیم ما بین موصی لهما بالنسبة پس وصیت اجنبی چهار
بود و از خواهر چهار که از ثلث است بر شش قسمت میکنیم بالنسبه دو حصه را باجنبی میدهیم و یکی را بخواهر پس حصه
اجنبی بحسب ثلث الاثلث میشود از جمله دوازده و حصه خواهر از باب وصیت یکی و یک ثلث میشود و حصه برادر
بحسب میراث بعد از کم کردن دو تا از حصه خواهر در اخراج میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظ الانثیین پنج تا
و ثلث یکی میشود و مال خواهر سه تا الاثلث میشود و در اینجا احتمال وحدت وصیت در این صورت ضعیف است
از آن در مسائلی که از قواعد نقل کردیم بلکه در صورت سابقه مثال مسئول عنه احتمال وحدت بلکه تعین را نیز بود و در
نیست که بگوئیم صورت سئوال بملاحظه متعارف این زمان همین صورت اخیر باشد که حکم آن را بیان کردیم س
هرگاه شخصی فوت شود از سر یک خالوی پدری و دو خالوی مادری میراث او بچه نحو است ج ثلث را علی السویه ما بین
دو خالوی مادری قسمت میکنند و باقی را بخالوی پدری میدهند س با وجود محروم بودن زوجه از رقبه

زمین هرگاه موروث شوهر را او در ربع را از کدام مال بزوجه میدهند و بچه نحو میدهند و فرضا از کدام مال میدهند
ج در ربع را از مجموع مال وضع میکنند از زمین و غیر زمین مگر اینکه تراضی واقع شود در سایر
مخلفات و الحاصل در ربع را اگر از املاک تنها بدهند نقصان بورثه میرسد و اگر از سایر مخلفات
زمین را از آن وضع میکنند ربع سایر مخلفات را بزوجه میدهند س عموزاده پدر مادری منع از میراث
عمو و عمه پدری میکند یا نه ج یا منع از ارث بردن عموی پدری را میکند و اما عمه پدری پس اظهر این است
که منع نمیکند بلکه عمه مقدم است س برادر پدری فقط حاجب مادر از ثلث میشود یا اینکه در صورت
اتحاد اخوین در نسب یا اختلاف فرقی میکند یا نه ج حجب اخوه ام را از ثلث مشروط است بچند شرط
اول آنکه دو برادر باشند یا بالاتر یا یک برادر و دو خواهر باشد یا چهار خواهر باشند یا بالاتر و خلافی نیست
ظاهرا در چهره دعوی اجماع کردن و اخبار بسیار هم دلالت دارد و شرط دوم اینکه اخوه پدری و مادری
باشند یا پدری تنها و اخوه مادری حاجب نمیشود و در این خلافی ظاهرا در چهره نقل اجماع بر آن کرده اند
و اخبار هم دلالت دارد و شرط سیم اینکه پدر در حیات باشد تا اینکه بر نصیب او افزوده شود و خلافی
در مسئله ظاهر نیست الا از صدوق و دلیل او هم واضح نیست بلکه مخالف او هم صریح نیست و اخبار
دلالت دارد بر مشهور و شرط چهارم اینکه اخوه مسلم باشد و آزاد باشد هرگاه مادر مسلم باشد و آزاد
باشد و خلافی در آن نیز ظاهر نیست و اخبار هم دلالت بر آن دارد و در حاجب شدن اخوه هرگاه قاتل برادر
خود باشد که مادر میراث او را میبرد خلاف است و اشهر عدم حجب است و شیخ بر آن در خلاف دعوی اجماع
کرده و از صدوق و ابن ابی عقیل نقل شده نظر با طلاق آیه در شمول الاخوة منع هست و اطلاق آیه ثلث بر حال
خود است و مؤید مطلب است عدم حاجب بودن کفر و رق شرط پنجم اینکه متولد شده باشند پس حمل
نمیشود هر چند پنج عدد باشد این مشهور است و اظهر است بجهة عدم تبادر حمل از لفظ اخوه و در روایت
هم دلالت بر آن دارد و در بسیاری در مسئله خلافی نقل نکرده اند بلکه از درس ظاهر میشود تردد در آن
بلکه کلام او مشعر بضعف این قول است چونکه گفته است که این قول است و این مشعر است بتمریض و بعضی
شرط ششمی هم علاوه کرده اند و آن اشتراط حیات است در اخوه پس اگر کل اخوه یا بعض آنها در وقت
موت مورث مرده باشند حجب نیست و هم چنین در صورت اقتران مرگ همه یا اشتباه تقدم و تاخر

و شهید توقف کرده است در صورتی که فرقی باشد از این جهت که فرض موت هر یک مستلزم فرض
حیات دیگری است و از این جهت که جزم بحیات نداریم و شرط هفتم مغایرة ما بین حاجب و محجوب است پس
هرگاه مادر خواهر پدری باشد چنانکه در مجوس اتفاق میافتد یا در صورت وطی بشبهه پس برادران حاجب
نیست س زینب و سه فرزند او همه در علیهم شده اند و تقدم و تاخر موت معلوم نیست و زینب شوهری دارد
و برادر و طفلها میراث زینب بشوهر میرسد یا به برادرها ج هرگاه طفلها الاهم شوهر ندهند مال اهم مال اند
و دارند بغیر پدر و مادر نداشته اند و هم چنین زینب هم پدر و مادری نداشته چنانکه ظاهر صورت سؤال است میراث زینب
همگی بشوهر او میرسد ربع آن از باب حق خودش و بقیه از باب میراث آن فرزندها چون مال مادر شان و ابا ید برای انها قرار داد
و وارث انها پدر شان است نه خالوها س زید متوفی از سر مادری و زوجه و دختری میراث او چگونه قسمت میشود
ج نصف مال دختر است فرضا و سدس مال مادر و ثمن مال الزوجه و بقیه رد میشود بر مادر و دختر با عاید
چهار حصه میشود سه را بدختر میدهند و یکی را بمادر پس میراث را نود و شش قسمت میکنیم شصت و سه سهم مال
دختر میشود و بیست و یک سهم مال مادر و دوازده سهم مال الزوجه س شرط میراث بودن طفل که بعد از پدر متولد
شود چه چیز است ج شرط است در میراث بردن حال اینکه زنده متولد شود پس هرگاه مرده متولد شود میراث
نمیبرد هر چند در شکم زنده بوده است و در حکم حیات زیاد کردن معتبر نیست و احادیث که دلالت بر آن دارد محمول
بر تقیه بلکه کافی است در حکم بحیات حرکت کردن او و لکن باید حرکت اختیاری باشد باین معنی که از باب تقلص نباشد
مثل جنبیدن گوشت ذبیحه که آن از حرکات طبیعیه است نه ارادیه چنانکه مشاهد است که گوشت را از دکان قصاب
میاورند با حرکت میکند و ظاهر این است که همین قدر که دهان باز کند و بر هم گذارد هم توان اکتفا کرد و حیات مستقره
در اینجا شرط نیست و قول بآن ضعیف است چون در احادیث معتبره اکتفا شده بحرکت و شکی نیست که حرکت در غیر
حیات مستقره هم ممکن است بلکه در حیوان مذبوح و آنچه در حکم آن است کما الظهور وارد و در اینجا حکم ذبیحه جاری
نیست بلکه معیار همان حرکت است و شرط است در میراث بودن او وجود او در زمان فوت متوفی هر چند نطفه باشد
که حکم ملحق آن شود بمتوفی و حیات او در شکم شرط نیست در حین موت متوفی و هرگاه نصف او بیرون آید و حرکت
کند و وقتی که تمام بیرون آمد مرده بود این نیز کافی نیست بلکه در حکم میت است س زینب متوفات شد
و وارث او منحصر در زوج و ابوین میراث چگونه قسمت میشود ج نصف مال زوج است و ثلث مال مادر

و اگر اخوه که حاجب توانند شد او ثلث نداشته باشد و سدس هرگاه حاجبی از ثلث باشد و بقیه مال پدر
او است س هل استحق الولد الاکبر الحبوة و یجب اعطاؤها ایاه مجانا او یحسب علیه بالقیمة و یؤخذ القیمة
من بقیة الترکة او یستحب للورثة اعطاؤها ایاه و ما حقیقة الحبوة و ما شرطها ج اجمع علماؤنا علی ثبوت
الحبوة بل قد یدعی کونه ضروری مذهبنا و الاشهر انها علی سبیل الوجوب مجانا خلافا لابن الجنید و المرتضی
حیث نقل عنهما القول باحتسابها علیه بالقیمة استحبابا و الاول الظهر لنا الاجماع المنقول و الاخبار و ادعی
علیه ابن ادریس الاجماع من علمائنا من خصوص علماء عصره و قال ان احتسابها علیه بالقیمة من تخریج السید
المرتضی و هو کما ذکره فان السید فی الانتصار بعد ما جعلها من منفردات الامامیة ذکر ان الاصحاب اجمعوا علی ذلک
من جهة اخبارهم الواردة فی ذلک و لم یصرحوا بان ذلک علی سبیل القیمة ادعینا فاذا کان مستندهم فی
اجماعهم تلک الاخبار فلا بد ان نحملها علی الاعطاء علی سبیل القیمة و ان لم یصرح احد منهم بذلک و ذلک لئلا
یلزم عند الخروج عن ظواهر الکتاب الدالة علی عموم المیراث لکل الورثة و انت خبیر بما فیه اذ بعد ادعائه ان فتوی
الاصحاب و اجماعهم انما هو من جهة تلک الاخبار مع عدم تصریح احد منهم بکونها علی سبیل القیمة فمقتضی
ذلک ان نعمل بذلک الاخبار الجامع فتکون تلک الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر و لا ریب ان الخبر
المتواتر حجة و العمل علی ظاهره متعین و لا یلتفت الی الاحتمال البعید فحملها علی ارادة الاستحقاق علی سبیل القیمة
فی معنی ترک تلک الاخبار و هو کما تری و لو فرضنا ان اجماعهم لیس من جهة تلک الاخبار ایضا فلا ریب ان فتاویهم
التی حصل من جهتها العلم بالاجماع مطلقة سیما مع تصریح بعضهم بعدم تصریح احدهم بالتقویم فظهر ذلک الاجماع
الثامن الذی انه لیس من باب التقویم بل هو مجان و ان الاخبار الاخبار فلا ریب ان ظاهر تلک الاخبار هو عطاؤها
الولد لذلک مجانا و لو کان المراد منها التقویم لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجة اذ قولهم اذا هلک الرجل و ترک بنین
فللاکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف و نحوه فی الاستحقاق مجانا علی کون اللام للتملیک و دلالتها علی القول
بالاشتراک بینه و بین الاستحقاق و الاختصاص فیتم الکلام ایضا اذ التملیک لا ینفک عن الاختصاص عدم ثبوت
حق الغیر فیه بوجه من الوجوه مع انهم حکموا بان قول القائل له عندی درهم یفید الاستحقاق بل التملیک بل الشهید الثانی
ادعی الاجماع علی ذلک مع ان عمومات الارث ایضا من هذا القبیل مثل یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین
و اما ما ذهب الیه السید ما لم یدل علیه دلیل من اجماع و لا کتاب و لا سنة بل ظاهر ما ادعاه من الاجماع علی خلافه

فانه سلم جواز التخصیص الکتاب بمثل تلک الاخبار علی ما هو لازم کلامه و مع ذلک فلا الجا الا اخراج الخاص عن مقتضی
ظاهره فان کان وجه عدم المخالفة للکتاب ففی ذلک ایضا مخالفة لان ظاهر الکتاب لزوم اعطاء المیراث بعینه لکل
الورثة و منهم المحبو فلزوم تبدیل ما هو بعد الحبوة من حصته مخالفة للکتاب مع ان الاصل عدمه و ظهر من جمیع ذلک
انه علی الوجوب و اما القول بالاستحباب کما نقل عن ابن الجنید و السید و ابی الصلاح و تبعهم العلامة فی المختلف و مال الیه بعض
متاخری المتاخرین فلا وجه له الا القدح فی جواز التخصیص الکتاب بمثلها و فی دلالة الاخبار و اختلافها فیهما لو ثبتا لا یخفی مع عدم اشتمال
احد منها علی تمام الاربعة المجمع علیها و اشتمال بعضها علی ما لم یقل به الاصحاب فلتقدم ذکر الاخبار فمنها ربعی بن عبد الله عن الصادق
ع قال اذا مات الرجل فسیفه و خاتمه و مصحفه و کتبه و رحله و راحلته و کسوته لاکبر ولده فان کان الاکبر ابنة فللاکبر من الذکور و
الاخری عنه ع قال اذا مات الرجل فللاکبر من ولده سیفه و مصحفه و خاتمه و درعه و صحیحة شعیب العقرقوفی عن ابی بصیر عنه ع قال المیت
فان للولد الاکبر السیف و الرحل و الثیاب ثیاب جلده و حسنه حریز عنه ع قال اذا هلک الرجل و ترک بنین فللاکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف
فان حدث به حدث فللاکبر منهم و حسنه حریز عنه ع عن بعض اصحابه عن احدهما ع ان الرجل اذا ترک سیفا و سلاحا فهو لابنه و ان کان
له بنون فهو لاکبرهم و موثقة زرارة و بکیر و محمد بن مسلم و فضیل عن احدهما ع ان الرجل اذا ترک سیفا او سلاحا فهو لابنه فان کانوا
اثنین فهو لاکبرهما و موثقة ابی بصیر عن ابی جعفر ع قال کم من انسان له حق لا یعلم به قلت و ما ذاک اصلحک الله قال ان صاحب الجدار کان لهما
کنز تحته لا یعلمان به اما انه لم یکن بذهب و لا فضة قلت فما کان قال کان علما قلت فایهما احق به قال الکبیر کذلک تقول نحن و موثقة
علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا ع قال سمعناه و ذکر کنز الیتیمین فقال کان لوحا من ذهب فیه بسم الله الرحمن الرحیم لا اله الا الله محمد
رسول الله عجبت لمن ایقن بالموت کیف یفرح و عجبت لمن ایقن بالقدر کیف یحزن و عجبت لمن رای الدنیا و تقلبها کیف یرکن الیها و ینبغی لمن
عقل عن الله ان لا یستبطئ الله فی رزقه و لا یتهمه فی قضائه فقال له حسین بن اسباط قال من ساله الی اکبرهما قال نعم الی غیر ذلک
من الاخبار اما القدح فی جواز تخصیص الکتاب بمثلها ففیه ان المحقق فی الاصول جوازه سیما مع الاستفاضة و اعتضاد
السند و اعتضادها بعمل جمهور الاصحاب و الاجماعات المنقولة و اما القدح من جهة الدلالة فقد عرفت فساده فان اللام ظاهرة فی
الثبوت قرار او الاختصاص فی کلمات اصل الاستحقاق و یدل علیه لفظ الحق و الاحق فی موثقة ابی بصیر المتقدم مع ان لا معنی
معناه ان سائر الورثة یعطون علی سبیل الندب باعطاء تلک الاشیاء للولد الاکبر و لا ریب ان استفادة ذلک من تلک الاخبار
من باب الالغاز و التعمیة سیما مع اتفاق فی وجه التادیة و عدم وجود خبر یشعر بالاستحباب المذکور فکیف بالظهور
فیه و سیما اذا وجد فیهم صغیر او مجنون او کان کلهم صغارا او مجانین و ارادة الاستحباب علی الاولیاء فی الولی علیهم

وطالقسم

انفسهم فی المکلفین اکثر بعدا و اشد تعسفا و لما اختلافها بالزیادة و النقصان فلیس بنفسه موجبا لللا ان نطرحها
و ما ذکره الفقهاء فی بعض الموارد اما من باب التایید و القرینة اذا وجد المطلوب بدلیل کامل فی مثل البئر و التطهیر
الدال علی عدم تنجیسها و عدم وجوب النزح کثیرة و الجمع علی معارضتها بالاعتقاد الاستحباب رجحا و الاتمام علی الاستحباب
لم یتم الدلیل علی خلافه و اما القدح من جهة عدم اشتمال واحد منها علی تمام الاربعة المسلم علیها بل الاخبار الحبوة هی
و الخاتم و السیف و الثیاب فقیه انه انما یمنع ذلک الاشتمال الروایة الاولی فالثانیة و الرابعة علی الجمیع و الظاهر المراد
بالدرع هو القمیص کما هو احد معنییه اللغوی و استعمل کثیرا فی الاخبار و فسر به فی العلامة الاخبار استدلوا بها علی تمام
ذلک الیهم و الاشکال فیها انما تم اذا حمل علی الدرع المعمول من الحدید بالحرب و ما کان القرینة علی الحمل بمعنی القمیص
الحمل علیه و انا تم الدلالة فی القمیص فیتم فی سائر الثیاب بضمیمه عدم القول بالفصل بان علی اشتمال کل واحد
من الادلة الفقهیة علی تمام المطلب غیر لازم فلما یوجد دلیل ینطبق علی تمام المطلوب الی ضم دلیل آخر من روایة
و اجماع او غیر ذلک و لا ریب فی وجود الروایة المشتملة علی ذکر الثیاب فیثبت المطلوب من مجموع الروایات و اما القدح
من جهة اشتمال بعضها علی ما لم یقل به احد من الاصحاب فیه انه لیس مخرجا حقیقة فی محله و ان فسد بعض اجزاء الروایة
فی حجیة باقی اجزائها فان ما دل علی حجیة الخبر یشملها و خروج ما دل الدلیل علی بطلانه بالدلیل لا یمنع عن حجیة الباقی کالعام
المخصص مع ان الروایة المشتملة علی الکتب و الرحل و الراحلة رواها الصدوق فی الفقیه و لعله عمل بها کما هو
دابه فی الفقیه فلا یکون تاما لم یعمل به احد من الاصحاب و کذا الکلام فی السلاح المذکور و قد حکی الشهید الثانی
النقل عن ابن الجنید و العلامة و کان یظهر من الشهید الثانی اعراض الاصحاب عن المذکورات سوی ما ادعی علیه الاجماع و کیف کان
فلا یضر ذلک بالاستدلال کما عرفت ثم ان تتمیم المقام یحتاج الی ذکر مباحث الاول فی ذکر ما یحبی به الولد
الاکبر فالمشهور انه هو الاربعة المذکورة و علی طبقها ادعی ابن ادریس الاجماع و السید المرتضی فی الانتصار
اقتصر علی ما عدا ثیاب البدن من الثلاثة الباقیة و کذا نقل الشهید الثانی فی رسالته المکتوبة فی المسئلة عن کتاب الاعلام للمفید
لم یذکر ثیاب البدن بل اقتصر علی الثلاثة الباقیة و عن ابن الجنید انه زاد معها السلاح و عن ابن البراج تقیید الثیاب
بثیاب الصلوة و عن ظاهر الصدوق اضافة الکتب و الرحل و الراحلة لانه ذکر فی کتاب من لا یحضره الفقیه
روایة ربعی بن عبد الله المشتملة علی ذلک مع اعتقاده انه لا یذکر فی الکتاب الا ما یعمل به و بدین الله تعالی و حجته

اقول والاقوى قول المشهور لنصوص الاجماع الذى ادعاه ابن ادريس [illegible] حسنة ربعى الشامل للحجة [illegible]
الاقوال امر بينا لان ما قاله من الروايات على تخصيص الحجر بالسيف تخصيص ما ورد من عموم السلاح فيها [illegible]
بالسيف فهو ايضا لا يقاوم [illegible] مع ان قول ابن الجنيد [illegible] والماموريه فى مقبول عمر بن حنظلة [illegible]
الاتحاد وترك [illegible] الكتب والرحل والحلة المذكورة فى صحيحة ربعى مع ان [illegible]
ان الاتحاد اعم [illegible] جملة [illegible] وهذا [illegible] على الصدوق عليها واما التخصيص [illegible]
فلا دليل عليه والكسوة وثياب الجلد المذكورين فى الاخبار [illegible] ان الظاهر المراد بثياب الجلد [illegible]
[illegible] الجلد كالقميص [illegible] ما يلبس تحته من الحشو وغيره والظاهر ان التخصيص فى الاخبار [illegible]
والكوسات ونحوهما وكذا ثياب اهله [illegible] ودقيقة ونحو ذلك والظاهر [illegible] الفرق بين الثياب [illegible]
الجلد وغيرها وان [illegible] بثياب الجلد [illegible] متابعة الحديث [illegible] والجملة الكسوة [illegible]
المذكورة فى صحيحة ربعى الاولى ليس فى الاخبار ما يصلح لتخصيصه بكسوة الجلد [illegible] العمل بلفظ الكسوة [illegible]
العلم دار ذلك **كتاب القضاء والشهادات** س در صورت تعارض يد قديمه و ملكيه قديمه و يد حاليه تقديم
كدام لازم است [illegible] يد قديمه و ملكيه قديمه يا حاليه تفصيل شقوق مفصل [illegible] بيان فرمائيد ج
هرگاه [illegible] مثلا [illegible] زيد [illegible] با دعوى [illegible] كه [illegible] خانه [illegible] او بود [illegible]
او بوده [illegible] اگر شاهد با وجود اين شهادت [illegible] بگويد [illegible]
او [illegible] با لحاظ [illegible] اشكال [illegible] شهادت [illegible]
[illegible] قول [illegible] تقديم [illegible] حاليه [illegible] مقاومت [illegible] حاليه [illegible]
مقاومت با يد حاليه نميكند بلى اگر شاهد شهادت بدهد كه زيد [illegible] اقرار كرد كه خانه مال [illegible]
[illegible] حكم ميكنيم با استصحاب مالكيه عمرو [illegible] هرگاه زيد بعمرو [illegible]
هرگاه شاهد [illegible] و شهادت بدهد [illegible] شهادت بدهد كه زيد [illegible] اقرار كرد [illegible]
[illegible] هرگاه شاهد [illegible] معتقد [illegible] كه مال عمرو [illegible] استصحاب [illegible]
و شك [illegible] مسموع نيست [illegible] هرگاه [illegible] استصحاب [illegible] قبول است س هرگاه زوجه دعوى [illegible]
داشته باشد [illegible] زوج او شهادت [illegible] بعد از ثبوت زوجيت زوج را وكيل كند در [illegible]

[illegible] آيا صحيح است يا نه ج ظاهر [illegible] شهادت [illegible] از [illegible] نيست [illegible] عدم
اشتراط ضميمه [illegible] كه در جائيكه يك شاهد [illegible] مثل جائيكه [illegible]
[illegible] زوج محتاج بضميمه شاهد ديگر نيست و همچنين در جائيكه [illegible]
بضميمه نيست و بعضى شرط كرده اند ضميمه [illegible] تخصيص [illegible] بزوجه و روايتى كه [illegible] مخصوص
[illegible] است [illegible] ظاهر [illegible] پس [illegible] عدم [illegible] است [illegible]
موكل بعد از ثبوت [illegible] بشهادة نيست [illegible] وكيل شهادت [illegible]
موكل در امرى كه در آن وكيل است و اين از آن باب نيست س هرگاه شخصى [illegible] وكيل شود [illegible]
[illegible] بعد از آن شهادت بدهد كه اين ملك مال [illegible] آيا شهادت او مسموع است [illegible] ج
ظاهر اين است [illegible] شهادت بدهد كه [illegible] اين ملك [illegible] مسموع [illegible]
در امرى كه وكيل [illegible] نيست [illegible] در اين حال [illegible] وكيل در [illegible]
وكيل بوده [illegible] دعواى [illegible] بوده و اينكه در مسئله طلاق اخبار [illegible]
كه باينكه [illegible] مطلق باشد [illegible] طلاق در حضور دو عادل
[illegible] نه اينكه شهادت [illegible] مسموع [illegible] پس هرگاه در حضور دو عادل [illegible]
طلاق [illegible] شهادت [illegible] طلاق باشد
س هرگاه كسى مال صغير را در [illegible] داشته باشد [illegible] بعد از [illegible]
و تمسك [illegible] صغير [illegible] تمسك [illegible] باسم صغير [illegible] مصلحت [illegible]
[illegible] تمسك [illegible] نوشته شده [illegible] ج [illegible]
و تمسك [illegible] باسم صغير [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] مصلحت [illegible] اقرار [illegible] اشكال [illegible]
باين معنى كه صغير هرگاه [illegible] بثبوت [illegible]
ميكند [illegible] صغير [illegible] دعوى [illegible] مستحق [illegible] س زيد
زوجه خود را [illegible] بعد از [illegible] زوجه [illegible] الصداق [illegible] زوج [illegible]

[illegible] زوجه [illegible] ميكند [illegible] فلوس [illegible] ولكن [illegible]
[illegible] شرط [illegible] باطل ميشود [illegible] ج ظاهر [illegible]
انتفاء [illegible] قول [illegible] زوجه مقدم است [illegible] كلام [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] ظاهر [illegible] اصل [illegible]
[illegible] و اصل عدم آن [illegible] ولكن بعد از تعمل [illegible] اين كلام [illegible]
اطلاق و شرط [illegible] و اصل عدم [illegible] و چون زوال [illegible]
مقام موقوف [illegible] اطلاق [illegible] تحقق شرط [illegible] بالعرض [illegible] يقين بزوال
[illegible] ولكن [illegible] زوج [illegible] حكم [illegible]
س زيد [illegible] عمرو خريد و [illegible] مستحق [illegible] بالغ
[illegible] خالد [illegible] عمرو [illegible] صغير [illegible]
صغير بودم و زيد هم اقرار [illegible] صغير [illegible] شهادت [illegible] صغير بود
ولكن نميدانم كه [illegible] بلوغ شرعى [illegible] اقرار [illegible] ثابت [illegible]
[illegible] ج هرگاه خالد [illegible] تصرف [illegible]
[illegible] شهود [illegible] شهادت [illegible] اقرار خود [illegible] صغير [illegible]
باقرار خود [illegible] بلوغ [illegible] هرگاه خالد [illegible] دعوى [illegible]
[illegible] صغير [illegible] شهود صغير [illegible] پس هرچند
مشهور اينست كه قول مدعى [illegible] مقدم است [illegible] ولكن حقير [illegible] اطلاق [illegible]
در نظر حقير [illegible] اينست كه هرگاه [illegible] تاريخ [illegible]
است كه محل شك در بلوغ است [illegible] قول [illegible] صغر [illegible] بلوغ [illegible]
[illegible] كلام [illegible] تحقق نيست [illegible]
[illegible] بالغ بوده [illegible]
[illegible] تقديم قول [illegible] صغير [illegible] خالد [illegible]
در [illegible] س هرگاه كسى [illegible]

[illegible] آن [illegible] كه صاحب [illegible] هم [illegible] كه او هم [illegible] هرگاه
[illegible] منازعه كنند [illegible] هر يك [illegible] خاص [illegible] اگر [illegible]
مقدم است ج ظاهر اينست كه قول هيچيك مقدم نيست [illegible] رجوع ميشود [illegible]
[illegible] اينكه معلوم [illegible] راعى ولكن نزاع دو شخص [illegible] ايا [illegible]
[illegible] ايا مالك [illegible] اينكه [illegible] معلوم [illegible] نيست [illegible]
اين كلام [illegible] بگويد [illegible] قول [illegible] مقدم [illegible]
باينكه اين يد [illegible] مشاع [illegible] بلكه معلوم [illegible] مشترك است يعنى تصرف [illegible]
است و نسبت [illegible] نوع [illegible] از [illegible] حيثيت [illegible] الكسب [illegible]
اين [illegible] نوع [illegible] تصرف [illegible] مال [illegible]
[illegible] مشاع [illegible] احتمال [illegible]
[illegible] ديگر [illegible] مال [illegible] نيست [illegible]
[illegible] از جانب خود [illegible] دعوى ميكند [illegible] است هم [illegible] از جانب مالك [illegible]
[illegible] كه مقابل اينست [illegible] جهالت [illegible] حاصل [illegible]
يد واحده نيست [illegible] مساويست [illegible]
كه [illegible] معلوم باشد و مجموع [illegible] حاصل [illegible] مجموع [illegible]
و نزاع كنند [illegible] تمام [illegible] اينكه [illegible] كه در
[illegible] نقل [illegible] مجموع [illegible]
[illegible] مجموع [illegible] كه [illegible] حصه
بود [illegible] حصه [illegible] اينست كه همين مجموع [illegible]
[illegible] چيزى [illegible] چيزى [illegible]
[illegible] نيست [illegible] و چون يد او [illegible] مشترك [illegible]
س زيد [illegible] شريك بوده و زيد با او صلح كرد جميع حقوقى كه [illegible]
و نسبه [illegible] مبلغ معين [illegible] بعد از آنكه مال [illegible] زيد [illegible]

که تو مستحق غیر مال المصالحه نیستی ایما الا از کجا آورده عمرو در جواب بگوید که از بکر و من نیز منم و کتبه آن
معامله میکردم بعد از آن بمحاسبه بکر رسیدیم و حق او تمام داده شد تا بر جا بود که گفت این مال از جنسه بوده
و بآن معامله میکردیم و کذب او هم ظاهر شد و بعد گفت که مال فلان شخص است خالد نام که از زنان او
رسیده او بمن داده که معامله کنم و زید مال را از او گرفته آیا بمحض عمرو مسموع است یا این همه دروغ و تقلب
و اعتراف بفسق او است این مال غیر است یا نه حکم میکرد ج اولا چون اقرارها سابق کذب اینها ظاهر شد بلکه ثابتها
اصلا نمیشود لکن اقرار عمرو که در آخر کرد مسموع است و کذب و فسق مانع قبول اقرار نمیشود پس بسبب اقرار او
او باینکه مال خالد است و این در صورتی که خالد حاضر باشد و تصدیق او کند ظاهر است و هر گاه خالد هم تکذیب کند
از من نیست اظهر این است که در حکم مجهول المالک است و حاکم شرع از او میگیرد و با آن معامله مجهول المالک
میکند و بعضی میگویند که بمدعی میدهد هر چند که زید چون مسلم است و قول او محمول بر صحت است این مقتضی آن است که
بر عمرو را در بین هنگام کالعدم دانیم و بنا بر اینکه مال خالد شد بسبب تصدیق عمرو پس باید دعوی …
ساقط میشود بانه الجهل این است که هر گاه دعوی کنی که تو علم داری که مال من است مسموع است
و هر گاه انکار کند او را قسم میدهد و هر گاه قسم خورد … و اگر رد کرد باز قسم کرده مدعی قسم خورده حق
مدعی ثابت میشود و اظهر اینست که مستحق فیه … چون عین بسبب اقرار که مال خالد شد و هر گاه
خالد غایب باشد بمجرد اقرار عمرو حکم نمیشود که مال خالد است حاکم شرع ولی غایب است او مال را ضبط میکند
و هر گاه خالد آمد و تصدیق عمرو کرد مال او است و هر گاه تکذیب کرد باز مثل سابق است که اظهر این است که در حکم
مجهول المالک است و کلام در دعوی زید علم را بر عمرو مثل بقیا است و اینها همه در صورتی است که زید
در صورت جزم ادعا کند که این مال … است و الا پس … و اختلاف اقرارها منشأ ثبوت حق
از برای زید نمیشود و قسم هم نمیتواند داد عمرو را … خواهد بود مگر اینکه زید دعوی
مظنه بکند و متهم داند عمرو را و در این صورت دور نیست که او را قسم تواند داد و بر فرض
نکول غرامت میگیرد و … حق … چون بسبب اقرار مال غیر شده و قسم منظور
نمیشود عمده س زید تنخواهی بعمرو بقرض یا غیر آن خواهد بداد و از عمرو حجتی بگیرد و کاغذی …
شود که فلان مبلغ از مال زید بر ذمه عمرو است و عمرو هم در نزد حاکم اقرار کند که فلان مبلغ از مال زید بر ذمه من است
که کاغذ را مهر کند و بعد از آن عمرو ادعا کند که اقرار بعنوان این بوده که کاغذ را مهر کند والله این وجه بمن نرسیده

ومن مشغول ذمه نیستم در این نیز زید فوت شود و دعوی طی نشده باشد حال اولاد و ورثه
بعمرو میگویند که طلب پدر را ما حجت داریم باید و تو خود اقرار کرده که پول را گرفته …
که اقرار من بجهت مهر کردن حجت بود حکم این چه خواهد بود ج ظاهرا دعوی عمرو در کیفیت اقرار
مسموع است و اگر زید زنده میبود و تکذیب او میکرد قسم متوجه زید بود و بعینه همین حکم در
ورثه جاری است ولکن ورثه … ایشان را قسم خوردن بر استحقاق خودشان …
اقرار عمرو … و بجهة اقرار عمرو علم حاصل نمیشود که بمقتضای آن قسم بخورند بجهت
آنکه قسم خوردن بر نفی علم علیه شرط است و در صورت علم … ظاهر اینست که قسم را رد میکند بعمرو و
آن عمل میکند و منشأ حقیقة این مسئله چون ظاهر … قسم است …
رد کنند راجع میشود باینکه یمین یکی از امور است که اخراج حقوق بآن میشود چنانکه …
می‌آید و اینکه تفصیل حدیث مشهور البینة علی المدعی والیمین علی من انکر قاطع شرکة است و تخصیص آن عموما
است و در اینجا ممنوع است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم س زید … بعمرو فروخت …
و دو دانگ آن … و از او بمن منتقل شده و من حصه خود را میخواهم و زید بگوید که …
من فراموش کرده بودم و عمرو مشتری هم … از این معنی … و معامله در حال صغر
شده بعنوان ولایه و در این بین عمرو مشتری فوت شود … آیا هر گاه … شرعی …
کرده … میتواند حصه خود را … بگیرد یا میتواند بعد
از اثبات فساد معامله پدر خود ج هر چند ظاهر چنین مینماید نظر باینکه فعل مسلم محمول بر صحت است
اینکه بیع صحیح باشد و اقرار زید باینکه … و من فراموش کرده ام اقرار است بر غیر و مسموع نیست و حکم
و لکن چنین نیست بلکه ظاهر این است که بعد ثبوت … بودن … بیع قول مدعی فساد
با یمین هر چند … که در بیع حین بیع … مدعی … چون … بر صحت نیست بگوید
بیع بر وجه ولایت شده بعنوان مصلحت بجهة استصحاب بقا حق … و اصالة عدم صحت بیع و اینکه …
ولایه … این است که بیع را ولایه کرده باشد و اینکه اصل فعل مسلم صحت است اثبات نمیکند مطلق …
او را در مال غیر نمیکند با وجود بودن مدعی در برابر بلکه هر گاه بیع ولایت ثابت شد و صغیر ادعای

عدم مصلحت کند بلکه اگر بعد دعوی بیع ولایه کند و صغیر ادعا غصب کند یعنی برای خود فروخته …
حال قول ولی مقدم است در خصوص … بلا اشکال و با اشکال در … و غیره که در …
و دور نیست که آن نیز چنین باشد و لکن مفروض این است که در اینجا دعوی ما بین صغیر و ولی نیست بلکه
ما بین صغیر است و مشتری یا صغیر که کبیر شده و صغیر مشتری که مفروض این است که خود … نمیگوید
و ولی هم نیست که از جانب او مدعی بیع ولایه بر وجه مصلحت باشد بلکه اگر مشتری میگفت که من قبول
دارم که مال تو بود اما پدر تو بیع ولایتی بر وجه مصلحت کرده دور نیست که قول او مقدم باشد با یمین نظر بتقدیم
ظاهر چنانکه در خود ولی بود اما هر گاه گفته باشد یا بگوید من نمیدانم بچه عنوان فروخت و لکن …
ظاهر این است که بر وجه مصلحت بوده پس باید بیع … باشد در اینجا وجهی برای تقدیم قول
او نیست پس در اینجا چون بینه هر چند نهایة آنچه اثبات کند ملک صغیر بودن آن در حال بیع و آن
اثبات فساد بیع نمیکند … که بیع بر غیر وجه مصلحت بوده لکن ظاهر این است که قول
او مقدم باشد با یمین بجهة آنکه یمین یکی از طرق اثبات است و عموم البینة علی المدعی والیمین علی
من انکر مخصوص جائی است که منکر در برابر باشد و این از باب این مسئله میشود که کسی در میان …
زخمی بخورد و ادعا کند بر کسیکه تو این زخم را بمن زدی و او بگوید بر من معلوم نیست که من زده
باشم که در اینجا قسم متوجه مدعی میشود چنانکه در محل خود بیان کرده ایم بهر حال …
فساد استصحاب و اصالة عدم صحت … است و این سکون مشتری و اقرار
زید بفراموشی … ظاهری است که حمل فعل مسلم بر صحت باشد و …
… ظاهر است با وجود اینکه در این جا … دیگر هست و آن این است که غالب
موارد حمل مسلم بر صحت این است که بعنوان معصیت نکرده و در صورت نسیان معصیت نیست پس
قول صغیر مقدم است با یمین سوال هر گاه زید ادعائی بر میتی داشته باشد و این مطلب را
بعرض مجتهد جامع الشرائط برساند و آن مجتهد عمرو را اعلام نماید که هر گاه در این ادعا خالد
از برای زید شهادت بدهد تو یک قسم جزء بینه و یک استظهاری بزید بده و ادعای
او را قبول کرده از مال میت که منتقل بصغیر و کبیر شده مدعای زید را بده و خالد که شا

که شاهد است در نزد عمرو مظنون بل معلوم الفسق است آیا در این صورت تکلیف عمرو
این است که باعتقاد خود عمل کند و شهادت خالد را قبول نکند و مدعای زید را باو نده
یا آنکه باعتقاد آن مجتهد باید عمل کند و بعد از شهادت خالد و قسم مدعای زید را
باو رد کند و بنا بر فرض اول هر گاه بیش از آنکه مجتهد از احوال عمرو … نماید …
میت از مال میت قدری … از باب مدعای زید باو داده باشد استرداد از زید
عمرو واجب خواهد بود … یا نه ج هر گاه با آن مجتهد متفق باشند در اسباب جرح
و تعدیل و معلوم عمرو باشد که فسق خالد بر مجتهد مخفی مانده بر آن مجتهد ظاهر نشده …
حکم آن مجتهد عمل کند و باید ملاحظه آنچه … بر او محقق شده بکند بلی اگر مجهول الحال باشد
در نزد عمرو میتواند بنا بر آن مجتهد انجام امر او بدهد و در صورت علم …
قول آن مجتهد هر گاه معلوم … که … بغیر حجة شرعیة مال را داد
… او لازم است که از باب حسبه استرداد کند هر گاه ممکن باشد و عسری نباشد س زید …
بود بوجه معینی و عمرو بعضی از آن وجه را نمیدهد و زید هر گاه خواهد تقاص حق خود را
بکند موقوف است باینکه زید … بعمرو … تقاص شود یا در این صورت
جایز است تقاص یا نه و شرط جواز تقاص چه چیز است و در چه وقت میتواند و در چه وقت
ج ظاهر جواز است … و اما تحقیق شرائط تقاص پس بدانکه هر گاه دعوی از باب عقوبات
است مثل قصاص و حد … قذف … بحاکم شرع جایز نیست …
… خلاف معروف نیست و هر گاه عینی باشد و ممکن باشد اخذ آن بدون تحریک فتنه و فساد پس در آن
رجوع بحاکم لازم نیست … و اگر منجر بفتنه میشود رجوع کند بحاکم یا بکسی که رجوع
باو موجب فتنه نشود و اگر دینی است و غریم او مقر است بحق او و میدهد هر گاه مطالبه میکند پس اخذ آن
بدون اذن او و حاکم جایز نیست چون تعیین دین در مال او است و تصرف در مال غیر
بدون اذن او و یا ولی او که حاکم است در حال ممانعت او جایز نیست و اما هر گاه … مطالبه مماطله
میکند یا میگوید نمیدهم یا انکار حق میکند و مدعی نمیتواند حق خود را در نزد حاکم اثبات کند
و باعانت حاکم بگیرد در این وقت جایز است تقاص خود بکند بمثل آن یا قیمت آن …

بدون خلاف و آیات قرآنی و احادیث بسیار دلالت بر آن دارد و اما در صورت وجود بینه و امکان
اثبات در نزد حاکم پس در آن خلاف است و اشهر و اظهر جواز است بجهت عموم کلمات ادله از آیات
و اخبار خصوصا هر گاه مرافعه مستلزم حرج باشد و محتمل باشد که حاکم بینه او را قبول نکند
و بعضی گفته اند جایز نیست نظر باینکه اصل عدم جواز تصرف در مال غیر است الا باذن مالک و حاکم باذن
در صورتیکه نزد حاکم ثابت شود و غریم ممانعت کند و ظاهر فتاوی و اطلاق و عموم ادله این است
که هر چند [illegible] که در صورت جواز
تقاص فرق نیست ما بین اینکه آن مال که از آن تقاص حق میکند از جنس حق خود باشد یا غیر آن بلکه
صریح بعضی اخبار دلالت دارد و ظاهر اطلاق فتاوی و ادله این است هر چند ممکن باشد تقاص
از جنس باز میتواند تقاص از غیر جنس ولکن جماعتی گفته اند که متعین است اختیار جنس با امکان
و این احوط است و فقها گفته اند در صورتیکه از غیر جنس باشد مختار است که از آن بطریق [illegible] بقیمت
عدل که مثل خود و غیره گنجایش داشته باشد و اینکه بفروشد بجنس حق خود و حق خود را بردارد و هر گاه
خوف ضرر نباشد اولی رجوع بحاکم است در معاوضه و در صورت اخذ از غیر جنس مال خود بکند
اگر بها قدر است و بقصد تملک بر میدارد و بقیمتی که گنجایش دارد مال او میشود و اگر تلف شود
از کیسه او رفته است و اگر برداشته است که بفروشد و قیمه از او بردارد عوض حق خود در این
بین تلف شود بدون تقصیر در ضمان آن دو قول است اظهر عدم ضمان است چنانکه شیخ اختیار کرده و گفته است
که این لایق تر است بمذهب ما و محقق اختیار ضمان کرده بجهت اینکه چون اذن مالک در قبض آن حاصل نشده
و شهید رد کرده اند این دلیل را باینکه اذن شارع اعظم است از اذن مالک و از شرح ارشاد
شهید ظاهر میشود اختیار این در صورتیکه اخذ کرده باشد از جنس حق خود و اگر بیع کند بقدر
حق خود و ظاهر اینست که غیر جنس هم چنین است چنانکه گفتیم و ظاهر اینست که هر گاه موقوف باشد
استیفای حق بر فروختن زاید بر حق هم چنین باشد و هم چنین هر گاه ابدا از حق خود برداشته
باشد اینکه بقدر حق خود مالک شود آنهم چنین است و در هیچ یک از صورتها بر او ضمان نیست
در صورت تلف بدون تقصیر چنانکه آخوند ملا احمد هم این اختیار کرده از مقتضای عمومات
ادله است و زیاده در همه صورتها امانت است در دست او تا ممکن شود از رد در صورت تمکن

واجب

واجب است رد کردن فورا اگر چه مقصود هبه شده باشد و هر گاه تاخیر کند ضامن است چنانکه نشان امانات
شرعیه است و ظاهر این است که هر گاه اخذ حق موقوف باشد باضرار بمال کسی مثل اینکه
دیوار خانه را سوراخ کند یا قفل را بشکند که بدون آن نتواند استیفای حق کرد جایز باشد و ضمان هم
بر او نباشد و خلاف کرده اند در جواز تقاص از امانتی که از غریم در نزد او باشد جمعی از
متاخرین بجواز رفته اند با کراهت و این مختار شیخ است در تهذیب و استبصار و در نهایه گفته است که
ممنوع شده و این منقول است از صدوق و ابی الصلاح و کیدری و شیخ طبرسی و ابن زهره
با دعوی اجماع و دلیل اول عموم فمن اعتدی علیکم و امثال این از آیات و عموم اخبار و ترک استفصال
در آنها و خصوص صحیحه ابی العباس بقباق در روایت علی بن سلیمان و دلیل قول دوم اجماع منقول و آیات
داله بر وجوب رد امانت و احادیث بسیار که در آنها تاکید بلیغ وارد شده بر رد امانت و عدم
خیانت که صحاح بآن ناطق است و خصوص طایفه از اخبار که از جمله آنها صحیحه معویه بن عمار است عن الصادق
عم قال قلت له الرجل یکون لی علیه حق فیجحدنیه ثم یستودعنی مالا الی ان اخذ مالی عنده قال لا هذه
خیانه و جواب گفته اند اما از اجماع پس بعد مخالفت مشاهیر علمای متاخرین اعتماد بر آن باقی نمانده
و نقل آن در این است که بمنزله خبر صحیح است و معارضه نمیکند با ادله مشهوره و اما آیات و اخبار داله بر وجوب رد
آن آیات عمده و غیر آن در دلالت آنها اشکال است زیرا که صدق خیانت در ما نحن فیه ممنوع است و دور
نیست که اینهم بسبب رخصت شارع در تقاص عموما از باب رد امانت باشد که گویا مستودع وکیل مالک
و بدست مالک رسیده خواهد بود چون ادای بر او میشود و خصوصا که آیات و اخبار از طرف نقیض
بشهرت عظیم و بعقل و نقل از نفی عسر و حرج و موافقت مذهب سهله و غیر آن اقوی اند از اخبار
وجه وجهی ندارد و چنانکه عموما کتاب و سنت بلکه عقل و نقل که دال است بر حرمت تصرف در مال غیر مخصص بصورت
مخصوص شده و غیر صورت ودیعه باتفاق خصم پس چه استبعاد در تخصیص عمومات جواب
صورت تقاص [illegible] اشکال کرده اند در جواز تقاص از مال غایب شهید ثانی در شرح لمعه گفته است در
مقاصه الغایب من غیر مطالبه وجهان اجودهما العدم لانه مع طول الغیبه یؤدی الی الضرر و لو لم یکن
الرجوع الی الحکم فالاقوی توقفه علیه و بهر حال هر گاه دعوی بر غایب است اشکال در جواز تقاص نیست
و یا خوف فتنه رجوع بحاکم یا کسی که رفع فتنه باید کرد در صورت دیگر ظاهر این است که مستقل

[illegible]

شده را استیفا الا بضرر بدون تاخیر و عدم تمکن از رجوع بحاکم که ولی غایب است س هر گاه
زید ملکی بعمرو بفروشد و بعد عمرو بمیرد و فوت شود و ورثه زید بگویند که پدر ما ملک را بفروخت
و ورثه عمرو بینه اقامه کنند بر اصل بیع و چیزی بر ادای قیمه نباشد و بعد ورثه زید مطالبه قیمه کنند از ورثه عمرو
و ایشان در جواب بگویند که مورث ما مشغول ذمه قیمه نبود و شما از او طلبی ندارید حکم آن چه چیز است
ج اثبات ورثه مشتری خریدن ملک را بینه مستلزم ثبوت قیمه در ذمه مشتری نیست زیرا که ممکن
است که ثمن مبیع دینی بوده که ثابت بود در ذمه بایع قبل از بیع و اصل عدم آن معارض است باصل عدم
وقوع بیع بر ثمن جدید پس اگر در این صورت ورثه بایع بعد از انکار بیع اعتراف کنند بوقوع بیع
لکن بگویند که بیع بر ثمن جدید واقع شده و ما از آن مطلع هستیم و ورثه مشتری اینست که بگویند که ما علم
بشغل ذمه مورث خود نداریم و اثبات بر ورثه بایع است و قسم بر ورثه مشتری نیست بلی هر گاه
ادعای علم کنند بر ورثه مشتری قسم نفی العلم متوجه آنها میشود و اما اگر ورثه مشتری قبول کنند
که بیع بر ثمن جدید واقع شده لکن بگویند قیمه ادا داده است باید اثبات کنند و اگر بگویند نمیدانیم
مشتری قیمت را داده یا نه باید از مال مورث قیمت را بدهند و اگر ادعای علم کنند بر ورثه بایع
که شما علم دارید که بایع قیمت را گرفته قسم نفی العلم متوجه آنها میشود س شخصی که مرتبه
اجتهاد ندارد هر گاه در ولایتی یا قریه حکم کند و مرافعه بر سر حال او چه چیز است آیا این شخص از استماع
میبایست از سعد این عمل معصیت است و فسق یا آنکه طاعت است و عبادت چنانکه حال بسیار
از بلاد و قری بسیار از ملاها که مرتبه اجتهاد ندارند نظر میکنند بکتاب شرایع و قواعد یا مدارک
مثلا و مرافعه میرسند و حکم شرعی جاری میکنند بغیر ما انزل الله معصیت است چه مرتبه او از معاصی
کبیره است یا صغیره و خطا بعدالت ایشان را نه و عذاب و عید فرموده اند ج هر گاه این شخص مقلد
مجتهدی نیست که رای او جواز عمل بکتب فقها باشد در مرافعات چنانکه محتمل است قول بعضی از علما باشد
و او هم معروف نیست بطلان آن تقضا خواهد بود که در نار است چنانکه از حضرت صادق ع
روایت القضاة اربعة ثلثة فی النار و واحد فی الجنة و از جمله سه که در نار است آنست که شخصی است
که حکم بحق کرده باشد ولکن از روی علم و دانش نبوده و در مرافعات هر گاه جاهل نشسته که چنین شخصی حکم
کند هر گاه حکم بکند داخل کسانی خواهد بود که حکم بحق کرده باشد ولکن از روی علم و دانش

بغیر

بغیر ما انزل الله کرده باشد و آیات قرآن و احادیث که وارد شده بسیار در تهدید و وعید از فوق احصا است
و بسیاری از آنها مستوالیه هم الکافرون و هم الظالمون هم الفاسقون و حق تعالی هم حکی را از این جمله عظیم
بعد هم چنین اشخاص هر گاه متوجه امر مسلمین میشوند سعی کنند که بنای عمل را بر کتاب بکنند و دعوی
را بصلح طی کنند بهر نحوی که ممکن باشد و هر گاه آن شخص ادعا کند که من مقلد کسی هستم که جایز
میداند این کتب فقه را این سخن هم بسیار صعب است بجهت آنکه فهمیدن مراد فقها و ما نحن فیه بسیار
در جمیع مراحل دعوی از مسائل [illegible] فقه مسائل است و انجام مسائل قضا و طریق اثبات
دعاوی و شناختن مدعی و منکر در نهایت اشکال است و هم کسی نیست بلکه فقها مجعول فهم غالب
نوعا غفلت و زلت بسیار دارند چه جای قاصرین س هر گاه شخصی مومنی شهادتی
از برای غیر داشته باشد هر گاه احتیاج باداء شهادت بهم رسانند بتوانند شهادت بدهند در نزد
غیر حاکم شرع از اشخاصی که حاکم شرع نیستند و حکم میکنند و مرافعه [illegible] میرسند بلکه
یا آنکه از باب امر بمعروف و نهی از منکر این شخص غیر حاکم شرع باید بگوید که من شهادت در نزد غیر
حاکم شرع نمیدهم هر گاه ادا نکردن شهادت ضرر برسد چه حال دارد و هر گاه ضرر نرسد
چه حال دارد جمیع شقوق بیان فرمایند ج هر گاه علم بحقیقت مدعی دارد و کتمان شهادت
منشا ضرر او میشود منع نمیکنم ادای شهادت را و هر گاه چنین نباشد لزوم ندارد بلکه شاید
داخل اعانه بر اثم باشد و حاصل این اشکال هر چند در صورت [illegible] حال است ولکن دلیل
نفی ضرر صحیح در این افراد [illegible] خصوصا اینکه این شخص بقصد اعانه بر اثم نمیکند بلکه
مقصود او استنقاذ مدعای این شخص مطلب میشود تا اینکه بحکم حاکم شرع حقیقی قسم داد مشکل
چون حاکم شرع هم باید قسم بدهد با اینکه بگوید منکر حکم تو است که قسم بخورد یا هم چنین
قسم بخورد و بعد آن ادعای مدعی ساقط است جمیع شقوق را بیان فرمایند قسم دادن وظیفه حاکم
شرع واقعی است و هر چند ظاهر اخبار و بسیاری از کلام فقها این است که باید در مجلس حکم باشد
ولکن ظاهر اینست که اذن حاکم شرع کافی است یعنی بعد از مرافعه هر گاه حکم کرد که باید قسم

و شخص امینی خود که بکوید ایفلان او را قسم بده واو هم قسم بدهد کافیست هر چند در آن مجلس نشد و قسم غیر حاکم شرع واقع نمیشود و نه سقط دعوی است س هرگاه مدعی غیر که حاکم شرع برسد و در نزد غیر حاکم شرع صحیح نیست و قسم را هم باید حاکم شرع بدهد و اگر که حاکم شرع نداشته باشد هرگاه ضرر برسد به مدعی هرگاه از آن ولایت بیرون بیایند در نزد حاکم شرع مرافعه را ببرند متعسر یا متعذر باشد یا از برای شهود متعسر باشد اهل این ولایت چکنند
ج این مسئله را علما مذکور نکرده اند با وجود اینکه از جمله مهمات است و در بسیاری از صور امر منحصر است در اینکه مرافعه شود در نزد غیر مجتهد یا بنا به صلح شود یا نشاید و فتنه و ضرر عظیم برپا و چون مسئله با صلح هم بسیاری از این باب است که رجوع بمجتهد نمیتوان داشت کما هست آنهم منسد شود خصوصا با عدم رضای طرفین یا صغیر بودن و غایب بودن بهر حال آنچه
که از حقیر میرسد این است که هرگاه ممکن باشد صلح بطریق صحیح شرعی این مقدم است و هرگاه ممکن نشود و منحصر باشد رفع فساد به مرافعه بغیر مجتهد و از غیر مجتهد مردی باشد عادل صالح و بعنوان تقلید مسایل مرافعه را دانسته باشد یا بالمره ان تقلید از کتب فقها حسب المقدور فهمیده باشد یا ملاحظات اقرب بمجتهد در نفس الامر از مرافعه او منع نمیکنیم و بهر حال اولاه هرگاه ممکن شود که این عامل از جانب مجتهد حی بخبر دعوی برسد و بعرض مجتهد حی برساند که او حکم کند این مقدم است و هرگاه ممکن نشود مصالحه طی کند با این امین و طریق صحیح و هرگاه ممکن نشود بشخص عارف عادل که بتقلید مسایل خود را اخذ کرده باشد رجوع کنند و هرگاه بالفعل تقلید نکرده باشد و لکن از کتب علما قرب بحقیقت را میتواند پیدا کرد هم رجوع کنند و اهل این زمان مقصرند در تحصیل مجتهد و بر هر فرقه لازم است که بعضی را بفرستند بتحصیل تفقه تا در میان ایشان باشند و با او رجوع کنند و بر مقصرین هرگاه حرجی و ضرری برسد معاقب باشند تکلیف ما لا یطاق بر خدا قبیح نیست چنانکه در شه باو م

دشمنان

دشمنان اهل بیت ایشان که بعضی خفای ایشان شدند معذب باعمال خود و معذورند بلکه خود باعث غفی شدن خود شدند بر خود ستاس س هرگاه زید ملکی که در ید عمرو است ادعا نماید و شهود بر غصبیت آن داشته باشد در صورت اقامه بینه بر غصبیت آن عمرو را باید اجرت سنوات تا رد نماید و هرگاه معلوم نباشد که اجرت آن چند است بغیر صلح حکمی دارد یا نه ج بلی اجرة المثل سنوات تصرف را ادا نماید و تعیین میشود مراجرت با اهل خبره و با عدم امکان بهر وجه صلح کنند س در صورتی که عمرو بر زید ادعا نماید غیر تقابل باشد و یکتا همه عمال را داشته باشد و حکم تقسیم میشود قبل از یا بعد قسمت زید عین را تخلیه نماید و بتصرف عمرو دهد یا نه ج چون قسمت جزء بینه است و قبل از قسمت مطلب به ثبوت نرسیده پس تخلیه و تصرف دادن قبل از آن لازم نیست س در صورت معروضه هرگاه عمرو اقامه بینه نماید که عین در ید زید مغصوب است و زید بر عمرو ادعا نماید که نوعی بحق شرعی منتقل نموده و عمرو منکر باشد آیا زید را قسم دادن بحق شرعی بر عمرو هست یا نه و در این صورت قبل از قسم باید زید عین را بتصرف عمرو دهد یا نه ج در این صورت بمحض بینه و حکم حاکم مال عمرو است و باید تسلیم کرد و زید مدعی میشود و تا مطلب خود را ثابت نکند بالجبر او نگاه دارد و هرگاه زید عاجز شد از اثبات میتواند عمرو را قسم بدهد که بحق شرعی با و منتقل نکرده هرگاه قسم خورد دعوی زید ساقط میشود و هرگاه نکول کرد دعوی او باطل میشود بنا بر اظهر مگر اینکه رد کند قسم را بزید و بعد از رد قسم بمقتضای آن عمل میشود س هرگاه زید طلبی از عمرو داشته باشد و شهود داشته باشد بر آن و طرف دعوی خصمی با صاحب تسلط و ظن غالب باشد که ضرر با و میرساند زید بحق تقاص تواند که اخذ مال کند جایز است یا نه و هرگاه بر آن ملک یا که مرافعه شرعی نشود یا بکار آید باید بیلاد بعید رفت تقاص جایز است یا نه و هرگاه تقاص باشد بر نقد یا دین یا ضرری که نقصش بصاحب طلب برسد آیا باید ضرر را از مال خود محسوب دارد یا مقتص منه بلا عوض تلف شده ج بلی در هر صورت بهر نوع تقاص جایز است با تبعیت ضرر که بمقتص برسد از آنچه موقوف علیه تقاص باشد خرج غریم نیست س هرگاه دو نفر دعوی نمایند که ید

یکی از این دو است یکی بکوید معامله باطل است و دیگری بکوید معامله صحیح است تقدیم قول مدعی البطلان با ید و هرگاه عین در ید ثالث باشد و دعوی غیر معین باشد چه حکم دارد ج اگر مراد این است که اسبی مثلا در ید زید است و عمرو میکوید که این اسب را از تو خریدم و زید میکوید تو معامله فاسد کردی در اینجا ظاهر این است که عمرو باید اثبات صحیح معامله را بکند و اما هرگاه در ید عمرو باشد و معترف باشد بخریدن از زید و زید مدعی باشد که معامله فاسد بوده در اینجا زید باید فساد را اثبات کند و هرگاه در ید ثالث باشد و عین را مدعا کند که بیع فاسد بوده و عمرو ادعای صحت کند و ید عمرو هم قبل از آن بر آن نبوده لکن زید قبل از این اعتراف بمبایعه کرده الحال ادعای فساد میکند باید اثبات کند والا عمرو باید صحت را اثبات کند س هرگاه زید از عمرو طلب داشته باشد و بدون محصل و قوت از حاکم نتواند گرفت و هرگاه محصل بیاورد باعث تنزل عیال و اولاد عمرو میشود آیا با وجود این زید میتواند با اعانت محصل طلب خود را بگیرد یا نه ج هرگاه ممکن باشد رجوع بحاکم شرع مستقبل جایز نیست رجوع بحاکم عرف و هرگاه ممکن نباشد یا حاکم شرع مطلع نباشد جایز است استعانت از ظالم لیکن معصیت دیگری لازم نیاید که باعث اعانت بر ظلم باشد مثل اینکه حاکم عرف بالجبر حق را استخراج بکیرد یا باید خدمتانه از آن شخص بکیرد پس هرگاه حاکم علم دارد یا استحقاق و خدمتانه را هم از خود میدهد شاید جایز باشد العلم عند الله س زید با عمرو دعوی دارد آیا زید مدعی تسلط دارد که عمرو را بهر کجا خواهد ببرد مرافعه یا نه ج هرگاه دو مجتهد عادل جامع الشرایط باشند و مساوی باشند مدعی مخیر است در مرافعه بیکی از ایشان و منکر و دیگر بر او هم این است که تخیل نتعیین لیکن قدم میدارند و اعلم هرگاه مساوی نباشند پس مشهور علما تقدیم اعلم است و دعوی اجماع هم بر آن شده است پس هر کدام اختیار اعلم را کنند قول او مقدم است اینها وقتی است که عسر و حرجی لازم نیاید مثل اینکه مدعی شهود داشته در بلدی که در آنجا هستند و میتواند حق خود را اثبات کند و منکر میخواهد او را ببرد بشهر دیگر که شهود را نمیتواند بآنجا ببرد یا در آنجا کسی آن شهود را نمیشناسد که تعدیل آنها بکند در اینوقت معلوم نیست که آنکه میخواهد ببلد دور ببرد قول او مقدم باشد هر چند اعلم باشد س هرگاه زید یکعدد کلام الله یعنی تبرع کند با بن عباس که کلام

را بتوکه

را بتو دادم که از تو باشد میخواهم که در وقت قرائت مرا دعا کنی و چون عمرو نظر کند عقب آن صورت وقفنامه اولاد متولی باشد عمرو بزید بکوید که این کلام الله را وقف کرده بودی و تبرع صورت شرعی ندارد زید بکوید این وقفنامه خلاف واقع است که حفظ از غصب کسی ظالم نوشته شده و صیغه جاری نشده و بعد از وقت زید و بعد از وفات او هم بمطالبه قرآن سطوری بنا عمرو میکوید که نوشته شماها میکوید که کلام الله را بمن تبرع نموده هم تملیک غیر نموده آیا عمرو را ادعای تبرع و اعتراف مالک بعدم وقفیت و خلاف واقع بودن و دو ادعای تملیک بغیر احتیاج به بینه هست یا خیر و قبض که عمرو منتقل نساخته باشد اما زید تبرع نموده باشد آن آن زید استرداد میتواند یا نه ج بلی اثبات هبه بر عمرو لازم است و بعد از اثبات بکر اثبات اعتراف زید بعدم وقفیت ضرور نیست چون مفروض این است که متمسک وقفیت همان وقفنامه است که در پشت قرآن نوشته شده و مجرد آن وقفیت ثابت نمیشود و بید مسلم و هبه کردن آن محمول است بر صحت و اما اثبات تملیک غیر پس آن در وقتی ضرور است که قایل باشیم باینکه نوع هبه بغیر لازم نمیشود و خیار رجوع منتقل بورثه میشود و اما بنا بر قول بلزوم هبه بموت چنانکه در نظر حقیر اظهر است حاجتی باثبات تملیک غیر نیست س آیا شهادت وصی بعد از کبیر شدن صغیر و استقلال او بتصرف در مال او از برای صغیر در اموالی که وصی بوده در آن مسموع است یا مانند حال صغیر غیر مسموع است ج بلی مسموع است بلکه در حال رد شهادت وصی در حال صغیر هم کلام هست در جایی که جر نفعی از برای او نباشد س آیا استماع صدای صنج که در ایام تعزیه سید الشهدا در حین سینه زدن میزنند و آن دو چیز است که از برنج میسازند و بهم میزنند و آواز میدهد جایز است یا نه و هم چنین استماع آلات طبل جایز است یا نه و این از جمله ملاهی است که مخالف جمعی بعد التنبیه باشد ج دلیلی بر حرمت آن نمی بینم از برای آلات لهو محسوب نداشته اند و داخل انها نیست بلکه نیست که غناء آن را هم با چون معین است بر تعزیه سید الشهدا بلکه مطلق بر هم زدن است آن حرمتش معلوم نیست و آنچه در صحاح مذکور است صنج در نزد عرب همان است که از مس یا برنج میسازند و بهم میزنند و آنچه در نزد عجم است انگشت که مشتمل است بر تارها که گویا از عالم طنبور باشد و مثل اول هم معلوم است که آنچه در نزد عرب صنج میگفته اند این صنج باشد بلکه کاکه از مس یا از دو چیز میسازند که تعزیه نکسش ها میکشند بیکدیگر میزنند و رقص میکنند که آن را در این زمان در میان عجم چقانه میگویند و شکی نیست که این از آلات طرب است پس

در حدیث وارد شده که ایاک و الصوح فان الشیطان یرکض معک و الملک [illegible]
این صیحی که در تعزیه میزنند واضح نیست و [illegible] عموم [illegible] ممنوع [illegible]
[illegible] عبارت است [illegible] مطلق میکنند
صدا میکنند و این اطلاق دیگر است [illegible] در حدیث [illegible]
چنانکه جمعی از فقها [illegible] استثناء کرده اند [illegible]
س آیا شرط است در سماع بینه حضور مدعی علیه در مجلس یا نه بلکه جایز است حاکم
[illegible] مدعی علیه [illegible] مدعی علیه بگوید که [illegible] حضور [illegible] اقامه شهادت کنند
ج ظاهر این است که شرط نیست در سماع بینه حضور مدعی علیه [illegible]
[illegible] حقوق [illegible] و حاکم که فقیه عادل است [illegible]
در اصل حکم [illegible] در این [illegible] باشد و از کلام علما [illegible] کسی شرط کرده باشد
این معنی را بلکه تصریح بعدم اشتراط [illegible] چنانکه علامه در قواعد [illegible] حکم بر غایب [illegible]
[illegible] الحاضر [illegible]
[illegible] حاکم [illegible]
[illegible] مدعی علیه حاضر شد [illegible] حاکم حکم کرده [illegible]
با این معنی که هرگاه دعوی جرح [illegible] کند [illegible] و غفلت او [illegible] حاکم [illegible]
هرگاه [illegible] قبول میکند [illegible] حکم [illegible] **سؤال** هرگاه [illegible]
حق خود [illegible] مدعی علیه [illegible] با تمکن [illegible]
الا با استمداد از حاکم جابر [illegible] استمداد [illegible] حکم میگیرد [illegible]
[illegible] مدعی علیه و هرگاه [illegible]
[illegible] **ج** ظاهر این است که [illegible]
استمداد از جابر [illegible] شرعا [illegible] لازم نیست [illegible]
[illegible]
[illegible] مدعی علیه بگیرد یا نه

مردم

مردم بر شما [illegible] **س** هرگاه [illegible]
[illegible] شهود [illegible]
[illegible]
[illegible] دلیل [illegible] **ج** مسائل [illegible]
[illegible]
[illegible] دلیل [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] حاکم [illegible] مدعی علیه [illegible]
[illegible] شاهد [illegible]
بعد ثبوت عدالت [illegible] شاهد [illegible]
[illegible] حاکم [illegible]
[illegible] شاهد [illegible] شاهد [illegible]
آنچه بر او [illegible] شاهد [illegible]
جواب سؤال [illegible] اگر ثابت شد
[illegible] قبول [illegible] شهادتم را قبول کنید و اگر ثابت نشد [illegible]
در مسائل [illegible] مدعی علیه [illegible] معلوم شد که مدعی علیه
تسلطی بر شاهد ندارد [illegible]
[illegible] بعد از ثبوت [illegible] بودن شاهد [illegible] حاکم [illegible] مدعی علیه
تسلطی ندارد [illegible] شاهد [illegible] دلیلی بر آن [illegible]
[illegible] حکم [illegible]
[illegible] شاهد [illegible]
[illegible]
[illegible] حاکم [illegible]
این دعوی مسموع نیست [illegible]

[illegible]
[illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **ج** هرگاه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **س** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **ج** [illegible]
[illegible]
[illegible]
باشد **س** شخصی طاحونه خرابه را تعمیر نموده [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] بودن طاحونه [illegible]
جواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] شاهد [illegible]
[illegible] **س** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **ج** [illegible]
[illegible]
العالم **کتاب الحدود والدیات** **سؤال** هرگاه حیوانی [illegible]
[illegible] **ج** [illegible]
[illegible]
[illegible] **جواب** شخصی [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] دندان [illegible]
[illegible] دندان [illegible]
[illegible] **ج** ظاهر این است که حکم [illegible]
شکستن [illegible] دندان [illegible]
دندان [illegible]

ضعیف میشود بسبب عدم قصد موضع خاص و بهر حال جبران بنای دیه دندانها [illegible] دندانی ا
اگر پول نقره سیاه هر که خالص کمتر از نقره آ و در صورت بنا بر عدم قصد بالجمله آ [illegible]
پنجاه درهم آ که [illegible] و سی یک مثقال و سبع نقره سکه دار آ بمثقال صرافان و اگر [illegible]
پنج مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی آ که بیست و پنج مثقال و سبع مثقال صرافان آ و [illegible]
شده آن دندانها دیگر مشهور این آ که دو ثلث دیه اصل دندان صحیح آ و بعضی بحکومت قایل
اند بعضی فرض میکنند آن شخص را غلامی که او را قیمت کنند بحالی که دندان او صحیح باشد [illegible]
که دندان او [illegible] کرده باشد و تفاوت قیمت بگیرند و شاید این احوط باشد [illegible]
[illegible] شکستن استخوان [illegible] دیه کامل انسان آ و دیگر اصل [illegible]
هر [illegible] و ظاهر سؤال این است که موضع باشد و در آن نصف عشر دیه انسان [illegible]
[illegible] گفته اند لکن چون دیه انسان اگر [illegible] پس دیه این جراحت نصف عشر دیه آ
[illegible]
هزار و [illegible] مثقال شرعی نقره سکه دار آ و مثقال شرعی [illegible] مثقال صرافان [illegible]
پنج هزار و [illegible] مثقال صرافان [illegible] و نصف عشر [illegible]
مسئول [illegible]
[illegible]
[illegible] **ج** ظاهر این است که قول [illegible]
[illegible]
[illegible]

مسئلک

در مسئله اقرار بزنا و مسئله قذف [illegible] در قواعد گفته آ و لو نسب الزنا الی امرأة [illegible]
اشکال یعنی هرگاه نسبت دهد [illegible] زنی و بگوید با او زنا کردم [illegible]
ثابت نشود [illegible]
[illegible]

مشهور لزوم حد آ و دعوی اجماع بر آن نقل شده آ از شیخ و ابن زهره و قول ابن ادریس [illegible]
[illegible] روایت محمد بن مسلم [illegible]
[illegible]

علیها است

[illegible] **س** هرگاه [illegible] **ج** هرگاه [illegible]
[illegible]

که مقصد واحد سرایت شود در این بین از فعل او کی از شخص بعد ... نکند و ... می‌برد و کسی را
بکشد حکم آن چیست ح بلکه مراد از سبب چنانکه جماعتی تعریف کرده‌اند آن چیزی است که از آن تلف
حاصل نمیشود و تلف و لکن حاصل بعلتی غیر آن و تاثیر علت موقوف است بر وجود آن مثل کندن چاه
و نصب کردن کارد و امثال آن در جای امکان سنگ در بیابان و هم چنین امور که باعث
لغزیدن میشود مثل پوست خربزه و آب یخ و بدانکه علما بسبب بادی رسیدن قصاص و دیه
ذکر کرده‌اند و ما نیز جمله مثالهای آن در حکم قصاص ذکر کرده‌ایم که کسی شخصی را محبوس کند و آب و نان
ندهد در مدتی که مثل آن شخص ممکن نیست که باقی بماند در آن مدت بی‌آب یا آزاری بکند که
منتهی شود و هم چنین ... در بیابان آب و آتش را از آن شخص ... که تیری
بجانب کسی بیندازد و بقصد قتل او را بکشد و امثال آن و چون قتل منقسم میشود به عمد و
شبه عمد و خطا و هر یک از اینها یا بمباشرت میشود یا بتسبیب میشود پس احکام هر یک
در اینجا جاری میشود و در بعضی قصاص لازم میآید و در بعضی دیه و در بعضی صورتها دیه
مال آن شخص لازم میشود و در بعضی بر عاقله پس اولا میگوئیم معنی قصاص قتل بعد از آنکه
مواضع دیه میشود بجانکه قتل عمد آن است که فعل که قاتل نسبت بمقتول میکند عمدا یکشد و قصد قتل
هم داشته باشد مثل آنکه بقصد قتل کارد بشکم کسی فرو برد یا بقصد قتل او را در جائی محبوس
کند تا بمیرد بنحوی که گفتیم که صورت اول بمباشرت است و دوم بتسبیب و در حکم قتل عمد است
بقصد قتل نزند لکن آلت او را بزند که غالب کشنده باشد در اینها قصاص لازم است و اما شبه عمد پس
آن است که این فعل را نسبت با و عمدا بکند لکن قصد قتل ندارد و آلت کشنده نیست غالبا
مثل آنکه کسی را از برای تادیب با آلتی غیر قتال بزند یا بقتال تخفیف بمیرد و کا ... قصاص نیست بلکه
دیه لازم است در مال قاتل و اما قتل خطا پس آن است که فعل از او صادر شود نسبت بیکری که
قتل او شود لکن نه مقصود او وزدن با و بوده و نه قتل او مثل اینکه کارد را بانداخت که حیوانی را
بکشد ناگاه بخورد بکسی بر سر کارد او و امد بدون قصد کار ... در او فرود آمد و کشت
این در مثال مباشرت یا تیری با هوا انداخت و بر آدمی خورد و او را کشت این در مثال تسبیب
و در این صورت دیه لازم میشود بر عاقله بدانکه از جمله مواضعی که دیت لازم است
مخصوص است بدون اینکه قصد عمدی داشته باشد و آنچه پیشتر ذکر کردیم همه از باب جنایات است صح ۲

واین ازباب

واین از باب جنایات نیست و مخصوص بسبب است مثل آنکه در راه چاهی بکند یا امثال آن از آنچه
پیش گفتیم بدون قصد شخص خاص و موجب هلاکت شخصی شود بسبب افتادن در چاه یا بر زمین و لکن
این قسم شرطش آن است که در ملک غیر باشد بدون اذن او و کندن چاه یا در ملک
عام بکند بقصد ... که ذکر کرده‌اند در اینجا محل آن نیست و در این هم دیه لازم میشود اما دیه
آن شخص بر عاقله است و این هیچ یک از اقسام قتل نیست حتی شبه عمد نیست بجهت آنکه شبه عمد آنست که قصد فعل
واقع بر مقتول داشته و لکن قصد قتل ندارد و در سبب مطلقا قصد وقوع فعل بر مقتول ندارد و قصد فعل
سبب مطلق با اشخاص ندارد و آن شخص یا قاتل نمیگوییم بلکه چون کاری کرده که سبب تلف شد او را
ضمان لازم است بسبب آن که بر آن قائم است پس اینکه سایل سوال کرده که آیا دیه در قتل خطا مخصوص بمباشرت
یا تسبیب جواب آن این است که در صورتیکه قتل بفعل آن شخص واقع شود بنحوی که در عرف میگویند او را کشت
و لکن عمدا نکشت بلکه خطا کشت دیه بر عاقله است خواه بانواع مباشرت باشد و خواه بتسبیب و هرگاه قتل از سبب
باشد بمعنی داخل سبب محض است از قتل خطا و نه شبه عمد و داخل هیچ یک از جنایات نیست و از اینجا است
که فقها تصریح کرده‌اند باینکه دیه اسباب دیه بر عاقله نیست چنانکه ابن ادریس و غیره این تصریح کرده‌اند
و ظاهر این اجماع است و هم چنین علامه در قواعد و تحریر آن و کوی خلافی هم در این نباشد و نقل کلید
ثانی در شرح لمعه نیز بعد از آنکه ذکر کرده است که تا مدام هرگاه در خواب بغلطد و کسی را بکشد
و بکشد دیه آن بر عاقله است و از شیخ نقل است که گفته است دیه در مال او است چنانکه جعل الدیه من باب
الاسباب الا الجنایات و بعد از آن تقویت قول اول کرده و نقل شیخ با این است که بجهت خاطر کسی از باب
سبب است و نقل شهید ثانی بجهت این که غلط است چرا که نایم فعل او پیش از این نیست که قصد بفعل
و قتل هیچ کدام ندارد و اما عبارت بعد از آنکه در شرح گفته است بعد نقل قول شیخ که دیت بر مال
جعلا له من باب الاسباب در ظاهر منافی اینکلام و غیر نما ظاهر الوجه است لکن حقیر توجیهی از برای
آن کرده‌ام که اینجا جای ذکر آن نیست و آنچه در مسئله الحاق نار گفته‌اند در تعلق دیه بر عاقله
در صورت قصد سوختن اموال نه نفوس از این است که در اینجا قتل خطا است و از باب اسباب نیست
تیر با هوا و کشتن انسان است نه از باب تسبیب تا مثلا سخنها اینجا باشد س هرگاه در هنگام
شب مردم بقصد بار و جمله از بلد خاص نزاع میشود و سنگی بر سر شخص در آن دیه به نحو ... باید از ولد ۲

سنگ هلاک شود و بهیچ وجه معلوم نیست که آن سنگ را که انداخته و با و خورده و وارث او هم محصور
بصغیر حکم آن چیست ج ظاهر این است که در این صورت دیه او بر بیت المال مسلمین است و تحقیق این مطلب
موقوف است بر بیان چند مقدمه اول آنکه در صورت جهل قاتل هرگاه ولی کبیر باشد و دعوی کند بر یکی از این جماعت خاصه
یعنی این دو نفر یا این ده نفر یا این صد نفر شده مقتول را کشته‌اند ولکن نمیداند که کدام کشته است و میخواهد
قسم بدهد در آن خلاف است که آیا دعوی مسموع است یا نیست اظهر این است که میشود سخن او را و قسم میدهد
اینها را بجهت انکار اما هرگاه منع بر وجه اگر واقعا یکی از اینها قاتل باشد حق او از میان برود و ضرر بر ...
واسطه و لازم میآید و عموم ادله که استخراج حقوق میشود یکی بمیزان الاطلاق شامل
ما نحن فیه است و هم چنین اظهر سماع آن است در دعوی غصب و اتلاف و سرقت و اخذ مال جماعتی چنانکه گفتیم
و علامه در قواعد اشکال کرده است و در مثل قرض و بیع و غیر آن از معاملات اینکه نسیان از تقصیر حق
ناشی شده که ضبط نکرده و بعد از آن ترجیح سماع در اینها نیز داده و فخر المحققین نیز متابعت کرده بجهة
عموم رفع عن امتی الخطا والنسیان و غیره آنکه بسیار اتفاق است که نسیان هم میشود از امور غیر مقدور
اگر قایل شویم که دعوی ظنیه را با تهمت نمیشنویم تا شنیده و اظهر را که بر سماع است و هرگاه مدعی شاهد
بیاورند که شهادت بدهند بمضمون دعوی او یعنی بگویند یکی از این جماعت قاتل است مثل اظهر اینست که اثبات
قتل آن است حق نیست بلکه اظهر این است که هرگاه بعد از این واضح بعین کند قاتل را بسبب
شهادت یکی است که لوث حاصل شود و رجوع بقسامه شود و ایم فقهاء شرط کرده‌اند در قسامه
ثبوت لوث را و ظاهر این است که خلاف در آن ندارد یعنی هرگاه مقتول پیدا شود و ثبوت شرعی قاتل ثابت نشود
نه باقرار و نه ببینه و شبه آن که در اینجا مدعی باید قسم یاد کند پنجاه قسم خود با قوم و اتباع بتفصیل
که در محل خود مذکور است و شرط است در اینجا ثبوت لوث یعنی از برای حاکم ظن قوی بصدق دعوی
حاصل شود و اگر لوث حاصل نباشد پیش از یک قسم بر مدعی علیه نیست و لکن شرط است در اینجا تعیین
مدعی و دعوی یا آنکه حصر بکند بطوری که قاتل فلان شخص معین است یا این جماعت معین و محصورند
اما اگر بگوید که جزم دارم که اهل این قریه کشته‌اند اما نمیدانم که کشته در اینجا قسامه نیست بلکه حکم
همان است که گذشت که هرگاه خواهد که هر یک را قسم دهد اظهر جواز است و قسم در اینجا
همان یک قسم است و تعدد در قسم نیست پس اگر همه قسم خوردند بهیچ یک چیزی نیست

به — کذلوث — اماه

وهرکس

و هرکس نکول کرد اخذ میشود بر نکول او و بمقتضای مقام با او معامله میشود از کیفیت عمد و خطا و قصاص
و دیت و هرگاه که نشنود مسموع و هرگاه هر یک بگویند ما علم نداریم باینکه از ما واقع شده یا
بسبب ازدحام و کثرت ... پس در آن اشکال عظیم بهم میرسد چون مدعی نمیتواند قسم بخورد که با و قسم رد
و رد کنند زیرا که خود معترف است بعدم علم و نمیتواند در صورتیکه جزم ندارد که اینها علم دارند که بیکر را
ادعای علم کند بر اینها تا قسم نفی العلم بدهد مگر اینکه ظن داشته باشد که علم دارند و متهم باشد و علم در آن
شاید مثل ساقط شود ما دام بر نفی علم و مدعی علیهم هم نمیتوانند قسم بخورند که من نکرده‌ام چون علم ندارند بنفی
آن سیم آنکه لوث است ما بین مقتول در محل خاص و قریه کوچک و خانه یعنی دعوی بر مقتول در بازار و شهر
در اینجا نیز دیه میکنند و معبر عام مثل مسجدها و در ازدحام روز جمعه در جنگ و در صحرا باینها و امثال آن
و در قسم دوم دیه را گفته‌اند که در بیت المال مسلمین است چون بر ولی ظاهر نیست که کی کشته که دعوی جزم
کند و اگر دعوی کند هم از برای حاکم لوث حاصل نمیشود و در قسم اول لوث حاصل میشود بسبب همان
کشته شدن در آن مکانها و بعضی سبقت عداوت ما بین او و اهل آنها را نیز اعتبار کرده‌اند
و چون لوث تابع رای حاکم است سخن در خصوص آن گفتن ثمری ندارد بلی در کلام بعض فقها
لفظ توهمات مذکور است و گفته است که دیه آن در بیت المال است و در روایتی قوی است که لیس فی الهایشات
عقل و القصاص و الهایشات الفزعة تقع فی اللیل فیشج الرجل فیها او یقع قتیل لا یدری من قتله و شج و در حدیث
دیگر فرموده‌اند که دیه آن از بیت المال داده میشود و ممکن است که صورت سوال هم از این باب باشد و لکن
مشکل است باینکه مخصر است جماعت را اهل یکقریه پس باید این قسم باشد که دعوی بر احد بسته از
آن جماعت معینه و عیانا که کلام است پس حدیث محمول خواهد بود بر شورش و غوغائی که در شب
اتفاق افتد میان جماعتی که مخلوط باشند و معلوم نباشد که همه اهل یکقریه‌اند یا مختلف‌اند چنانکه مشعر
بآن است آنچه در صحاح جوهری نقل کرده است که در حدیث ابن مسعود ایاکم و هوشات اللیل و هوشات
الاسواق و بعد از آن گفته است الهیشة مثل الهوشة و هاش القوم یهوشون هیشا اذا عزکوا و هاجوا
چهارم در صورت سوال چون مدعی دعوا نیست که دعوی جزمی کند که کسی ملاحظه لوث و عدم آن شود
و از برای حاکم نیست قسم دادن در اینجا خصوصا که غالب این است که آن جماعت هم علم نباشند نمیتوان ... هم

شده یا خطاء یا بر دو نیست که در صورت مزبوره بر امام باشد که از بیت المال بدهد اما که امام [illegible]
المال س هرگاه زوجه زید بدون اذن او طفل او را بردارد و ببرد بخانه عمرو برسم ضیافت که
دشب در آنجا طفل را خفه کنند دیه بر که لازم است و از خفه شدن بسبب این بوده که بخانه عمرو رفته
و چون در آنجا که هوا و اسباب محافظت نبوده ج هرچند ظاهر چنین می‌نماید که از باب
تسبیب باشد بر سبیل عدوان که دیه متوجه زوجه شود ولکن بروی افتاده در عالم خواب و خفه کردن
فعل بهتر نیست که خطاء از او سر زده و متاخر از آن است و نقل این دیه بر عاقله باید باشد و در این
خفه کردن در خواب مشهور این است که دیه بر عاقله است و محتمل است که در آنجا چون
سبب از باب عدوان است که بی اذن شوهر رفته تسبیب را مقدم داریم خصوصا
هرگاه عادت و عرف این زن چنان بوده که در آنجا هوا نمیتوانست طفل را محافظت
کند و لیکن این داخل مسئله غصب طفل میشود که کسی او را ببرد بجائی و حیوان موذی او را
هلاک کند پس هرگاه این مطالب ثابت شود شاید تسبیب مقدم باشد چون اقوی است
در آنجا از مباشر لکن اطلاق فتوی اکثرین در مسئله قتل نایم این است [illegible] باید
مراعات کنیم کرده ... قاعده تسبیب و مقتضای آن ثبوت دیه است بر عاقله است
س زید شهادت حقی نزد حاکم شرع بر عمرو [illegible] سبب عمرو با او عداوت
هم رسانیده و بعد عمرو عرض کرده نزد حاکم از حکام جور شکایت زید را کرد که
و افترا بر او گفته که لولا حاکم جور دیگر معزول شده در نزد او سبب انتقام خود را
کشیده باشد حاکم جور محصل بفرستد که زید را بیاورند و لکن محصل از تخفیف او
نمیکند بلکه او را مطمئن کرده می‌آورد بعد تشویش و اضطراب در بین راه هان
عمرو بزید برخورده و میگوید هان مهیا باش و ببین که با تو چه خواهم کرد مال [illegible]
حاکم کرده نزد تو است باید بدهی و بعد از آن هم دست از تو بر نمیدارم تا تو را
بکشتن بدهم تا تو باشی دیگر شهادت در حق من ندهی و هرچند زید جزع میکند
عمرو شدت ترا زیاد میکند تا جائی که بدن زید میلرزد و بیهوش میشود و چشم نابینا و گوش کر شد

او کر میشود و مریض میشود و بعد که عضو حاکم می‌آید معلوم حاکم میشود که این افترا بوده
و اطلاع بر سر زید می‌آید میگوید این الآن چیزی ندارد و بعد مرض فوت میشود آیا این معنی سبب قتل
هست یا نه و بر فرضی که محصل هم تخفیف با او شرکت داشته باشد آیا او هم در قتل شریک است یا نه
حکم این قضیه آیا دیت بر خود سبب یا بر عاقله این مطلب باشد که بدلیل چیزی بیان فرمایند جواب
ظاهر این است که تخفیف از جمله اسباب میشود و چون معلوم نیست که این تخفیف به قصد قتل کرده باشد
این داخل شبه عمد میشود و دیه بر عمرو لازم میشود در مال خودش و در خطای مقابل ندارد چون [illegible]
خطاء در میانه نیست و قصاص هم لازم نمی‌آید چون قصد قتل ثابت نیست و اینکه این تخفیف در غالب
هلاک شود که [illegible] باشد هم معلوم نیست و اما سؤال از شرکت محصل اگر معلوم شود
که حصول آن مرض که منتهی بهلاکت شده از تخفیف هر دو باین معنی که هر یک از این دو تخفیف مستقل بوده در
تولید آن مرض که اگر تخفیف آن دیگری نبود هم این مرض حاصل میشد و هر دو با هم تخفیف کرده اند
یا اینکه هرچند هر یک مستقل نبوده ولکن اجتماع هر دو منشأ حدوث مرض شده در این صورت ظاهر
این است که هر دو شریکند در دادن دیه علی السویه هرچند یک از آنها تعدی و تخفیف بیشتر کرده باشد
و هرگاه تخفیف [illegible] و تخفیف [illegible] بسرحدی بود که مستقل در تولید مرض و آن مرض [illegible]
آن کیست بر ثانی چیزی لازم نیست و همچنین هرگاه [illegible] آن سم [illegible] حاصل نمیشد و از ثانی مثل [illegible]
چیزی نیست و فقهاء در مسئله شرکت در قتل بعنوان مباشرت ذکر کرده اند که مثلا هرگاه جمعی جمع
[illegible] بر یک نفر [illegible] شریکند در استحقاق قصاص و معتبر نیست مساوی در جنایت [illegible]
یکی زخم بزند و دیگری ده زخم بزند و زخمها همه سرایت بکند در نفس همه در قصاص و دیه شریک اند
اما هرگاه یکی از اینها چنان زخم زد که دیگر حیات مستقر برای او بجا نماند و دیگری سر او را ببرد
قصاص یا دیه بر اوّل است و حکم دوم حکم جانی بر میت است و اما هرگاه حیات مستقر باقی باشد
و دوم او را سر ببرد قصاص و دیه نفس کامله بر دوم است و بر اول [illegible] عوض جراحتها از قصاص یا دیت
و قصاص نفس و دیه نفس بر او لازم نیست و در این صورت فرقی نیست مثل اینکه زخمها هم برسانند
[illegible] که غالبا مثل دریدن شکم باشد و اما دلیل اجمالا این مسائل پس اما اینکه تخفیف مذکور از اسباب
قتل است دلیل عرف و عادت است و خصوص فقهاء هم تصریح بآن کرده اند در مسئله تخفیف حامله

که سقط ولد کند و غیر آن بلکه در مسئله صیاح هم ذکر کرده اند و [illegible] تخفیف است و در خصوص
حکایت زن حامله که عمر تخفیف کرد و بسبب آن طفل او سقط شد و حضرت جناب امیرالمؤمنین علیه السلام حکم
فرمود بلزوم دیه و اما اینکه در اینجا دیت بر عاقله نیست پس سببش این است که فعل مخصوص که قتل
مخصوص نباشد و اما اینکه تسبیب مقتضای دیت میشود پس بدلیل آن اجماع و اخبار بسیار هرگاه
کسی چاهی در ملک غیر بکند و کسی در آن بیفتد نادانسته که از آنها بر می‌آید که سبب [illegible] دیه
حاصل شود موجب آن است و بعضیها عدم قول بفصل حکم در جمیع اسباب [illegible] میشود
و اما اینکه در صورت مشارکت در قتل مباشرت [illegible] که مساوی [illegible] جراحات
مختلف باشد که او کفایت میکند پس ظاهر این است که خلافی در مسئله نباشد علاوه بر آن اطلاق
اخبار و روایات استفسار در احادیث معتبره مثل آنکه از امام علیه السلام سؤال کردند که هرگاه ده
نفر شریک شوند در قتل مردی حضرت فرمودند که اهل مقتول اختیار دارند هر کدام را
خواهند بکشند و اولیاء این شخص رجوع میکنند بسایر شرکاء و نه عشر دیت را از آنها بگیرند
دیگر سؤال نفرمود که آیا اینها بضرب واحد کشتند مثل اینکه ریسمانی بحلق او انداختند و همه کشیدند
تا مرد یا همه یکبار گرفتند و او را بدریا انداختند یا آیا اینها بکارد و شمشیر زدند و کدام
بیشتر زدند و کدام کمتر بلکه معیار همان شراکت در قتل قرار دادند و شراکت اطلاق میشود
تساوی شرکاء و تفاوت آنها هر دو و ظاهر آن است که [illegible] نیست ما بین علماء شیعه و فقهاء در مسئله
دیه هم این بعضی ذکر کرده اند در مسئله شراکت جمعی که خراب کردند دیواری که بر سر یکی از آنها
بیفتد هلاک کند که هرگاه سه نفر [illegible] و ثلث دیه [illegible] مقتول [illegible]
این در مسئله شبه عمد است و در مسئله عمد [illegible] که جمع [illegible] ریسمان انداختند و کشتند
[illegible] بر عاقله هر یک [illegible]
سؤال هرگاه کسی [illegible] در ماه شوال [illegible] زخم در ماه
ذی‌حجه الحرام بمیرد آیا ثلث دیه از برای ماه حرام بیشتر میشود یا نه و همچنین هرگاه

در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد ج الحال از کتب که در نزد حقیر حاضر است تصریح باین مسئله ندیدم ولکن
ظاهر این است که تغلیظ در اینجا ثابت نباشد چون سبب قتل در غیر اشهر حرم است و اصل هم عدم تغلیظ است و صدق عرفی هم نیست
زیرا که نمیگویند که ایشان در ماه حرام قتل کرده پس داخل عموم مورد اجماعات نخواهد بود و قیاس [illegible]
هرگاه کسی در خارج حرم تیری بیندازد و شخصی را در حرم بکشد نمیتوان کرد با وجود اینکه در آن نیز اشکال است
پس تا کیفیت کما ینبغی این مطلب [illegible] باشیم تا حال این نیز حکم شود [illegible] علماء [illegible] کرده اند
بر تغلیظ دیت در قتل در اشهر حرم خلاف کرده اند و در قتل در حرم مکه شرفها و اکثر علماء بر این اند [illegible]
ثابت است و ثلث دیه علاوه میشود [illegible] از علماء در آن اشکال کرده اند و شهید ثانی تصریح کرده [illegible]
و اظهر قول اکثر است بجهة ظاهر دعوی اجماع از [illegible] و ابن زهره حکایت شده و [illegible]
که دلالت دارد که در [illegible] ثلث دیه زیاد میشود و تعلیل کرده اند [illegible] باشتراک در لزوم احترام
قتل صید در این صورت که مناسب تغلیظ در غیر صید است [illegible]
شود حکم به اشکال او و اما هرگاه [illegible] تیر و امثال آن در خارج حرم باشد و در حرم برخورد [illegible]
و بمیرد در آن اشکال کرده اند بعضی [illegible] و علامه هم چنین در صورت عکس [illegible]
که در صورت اول تغلیظ ثابت باشد [illegible] که او در حرم کشته و اما در صورت ثانیه [illegible] الاشکال
هست و محقق و شهید ثانی در آن تردد کرده اند و بملاحظه علت که حرمت حرم است [illegible] تغلیظ
[illegible] و باین جهت [illegible] در صید هم حکم بضمان کرده اند و در این صورت هرچندان تشخیص
[illegible] باشد هرگاه [illegible] حرمت [illegible] حرام [illegible]
صادق [illegible] این شخص که در ماه شوال [illegible] زده و در روز [illegible] اینکه [illegible] کشته [illegible]
که از [illegible] در خارج حرم و در داخل حرم [illegible] کشته [illegible]
و [illegible] هتک حرمت [illegible] بلکه در صورت عکس هم [illegible]
ظاهر میشود که در صورت عکس یعنی آنکه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد [illegible]
س [illegible] تغلیظ دیت در اشهر حرم [illegible] بقتل نفس [illegible] شبه عمد یا [illegible] خطاء هم هست [illegible]
و اما تغلیظ [illegible] ج ظاهر فتاوی اکثرین و تعلیل ایشان [illegible]

مقتضی آیت که مختص عمد باشد یا شبه عمد نیز بلکه در دیتی که متبادر از اخبار هم این باشد و لکن از
ابن ادریس حکایت شده است ثبوت تغلیظ در خطا نیز بلکه از او ظاهر میشود دعوی اجماع و این مشکل است و اما
جنایت در اطراف و اعضا پس ظاهر خلافی نیست که در انها تغلیظ نمیباشد و هم چنین دلیلی بر تغلیظ در قتل اقارب
نیست هر چند از شیخ نقل شده است فتوی بان سؤال هرگاه قتل در حرم واقع شود در اشهر حرم ایا دو ثلث علاوه
میشود یا یکی جواب مقتضای اصالة عدم تداخل اسباب تعدد است و شهید ثانی میل کرده بکفایت یکی بجهت صدق
امتثال و این مشکل است سؤال هرگاه کسی خود را بدیگری بزند و ان شخص بیفتد و بمیرد حکم ان چه چیز است
و هرگاه انکه خود را میزند بمیرد حکم ان چه چیز است جواب هرگاه عمدا خود را باو میزند و قصد قتل او
ندارد و غالبا هم نیست که چنین صدمه کشنده باشد این داخل شبه عمد است و باید انکه صدمه میزند دیه انرا
ادا کند از مال خود و هرگاه صدمه زننده بمیرد پس اگر ان دیگری در محل مباحی ایستاده بود مثل راه واسعی خون او
هدر است و بر کسی دیه لازم نیست و اگر در جائی ایستاده باشد که جایز نباشد ایستادن او مثل راه تنگی
که از برای سلوک آن وسعتی نباشد [illegible] پس جمعی گفته اند که دیت آن
بر ان شخص است که ایستاده است چون مرتکب امری شده که سبب قتل او شده بر سبیل [illegible]
در اینجا ضعیف است و این از قبیل ان نیست که کسی در راه تنگی نشسته باشد و دیگری پا بر او بزند
و بیفتد و هلاک شود که دیت ان بر ان قاعد است [illegible]
بی قصد و بی اختیار باشد و اما هرگاه با قصد و اختیار باشد ظاهر این است که بر ان شخص ایستاده چیزی نیست چون
مباشر اقوی است از سبب [illegible] اشکالی هست یکی انکه ظاهر فتوای
علما این است که [illegible] مختص بمباشر است [illegible] بگوئیم که کلام
ایشان در ترتیب محقق است [illegible]
[illegible] سؤال هرگاه دو سوار [illegible]
جواب فقها تصادم را که بین ذکر کرده اند [illegible]
سوای که [illegible] حکم ان همان حکم تصادم در دو سوار است که باختیار خود باشند
و هر دو سوار بمیرند یا سوارها یا اسبها بمیرند [illegible] هرگاه دو شخص [illegible]

که دو سوار [illegible] که حکم ان [illegible] هر یک نصف دیه از ورثه
دیگری میگیرد و هر یک نصف قیمت اسب دیگری را [illegible] هر یک از انها
حاصل شده که یکی فعل خود است و یکی فعل دیگری و انچه در برابر فعل خود است ساقط است
و بنای ایشان در این وجه بر این است که چون اصل سوار شدن فعل اختیاری است و این سوار شدن کشتن
کننده جایز نیست و هم چنانکه از تسبیب [illegible] ضامن ان چیزی است
که تلف کند [illegible] چنانکه تصریح کرده اند که انچه را اسب تلف کند سوار ضامن است و وجه
دیگر که ضامن نیست چون سوار شدن اختیاری [illegible] و این از قبیل [illegible]
در [illegible] و اظهر وجه دویم است بدلیل اصل عدم تقصیر [illegible]
کثیرا [illegible] هلاک شود در انجا حکم کرده اند بعدم ضمان
و اما انچه ذکر کرده اند از وجه مسببیت [illegible] بر فرض تسلیم در دفع
که [illegible] در جائی باشد که [illegible] مسئله
[illegible] که فرق گذاشته اند [illegible]
و انکه [illegible] که حکم [illegible]
[illegible] سؤال هرگاه زید سر زخم [illegible]
[illegible] استخوان [illegible]
[illegible] جواب هرگاه زخم [illegible] لازم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

دو شتر نصف چون دیه موضحه پنج شتر است [illegible] دیه [illegible]
دیات ملاحظه میشود پس در عوض هر شتر صد درهم [illegible] ملاحظه میشود [illegible]
که [illegible] صورت بنای بر دیت شتر [illegible] حساب [illegible]
و نیم نقره سکه دار [illegible] انکه
[illegible] از قبیل عضو باشد [illegible] استخوان نباشد [illegible] حکومت
ثابت است [illegible] از قبیل عضو استخوان دار باشد [illegible] ملاحظه [illegible]
[illegible] و در اینجا [illegible]
[illegible] دیه [illegible] نصف میشود [illegible] از درهم
[illegible] موافق فتاوی مشهور علما [illegible] مسئله
شجاج و جراح [illegible] رسد از عضو هرگاه دیه مقدر در شرع دارد
بملاحظه دیه [illegible] عضو [illegible] دیه موضحه پنج شتر است [illegible]
موضحه [illegible] و [illegible] فقها در مسائل دیات اعضا قبل از ذکر مسئله شجاج
[illegible] بر خلاف این فتوی [illegible] مشهور [illegible] استخوان عضو [illegible] دیت
میکرد [illegible] دیت شکستن [illegible] عضو [illegible]
شکستن ان عضو [illegible] استخوان [illegible] ثلث دیت [illegible]
[illegible]
[illegible] عضو [illegible]
[illegible] مشهور [illegible]
[illegible] مشهور [illegible]
[illegible]

تخصیص [illegible] در مسائل شجاج و جراح [illegible]
[illegible] استثنا
[illegible] که محقق این فتویها [illegible] شجاج [illegible]
و دلیل بر تخصیص [illegible] شکستن عضو [illegible]
[illegible] در مسئله شجاج سر و جراح بدن [illegible] استخوان [illegible]
[illegible] شکستن استخوان [illegible]
انکه در مسائل دیات اعضا [illegible] عضو [illegible] در مسئله شجاج و جراح [illegible]
[illegible] استخوان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] سؤال [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب در صورت [illegible] قصاص [illegible]
[illegible]
[illegible] حکم زخم [illegible]
[illegible]
[illegible] دیت [illegible]
[illegible] دیت [illegible]
[illegible] قصاص [illegible] ملاحظه [illegible]
[illegible] قصاص [illegible]
[illegible] ملاحظه [illegible]
[illegible] ملاحظه دیت [illegible]

انسانست و در یکی انگشت عشر دیت کل انسانست و این کو ندزخم را که با استخوان نرسد موضحه میگویند و دیت
آن در سر نصف عشر دیه انسانست پس در موضحه انگشت هم نصف عشر دیه انگشت میشود و بحساب پول نقره دیت
هر انگشتی پانصد و بیست و پنج مثقال [illegible] بی دیت موضحه آن که نصف عشر اصل دیت انگشت است بیست و
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وتعزیر بهمنا دیب طفل بجهت معاصی امری موکولست بنظر حاکم یا بولی او والدین بنابر قول بجواز اجرای حد بر عبد
و زوجه و لد در حال غیبت امام ولکن فقهاء در این مقام که مسئله تادیب صبی و عبد را ذکر کرده اند
واینکه مکروهست ما فوق ده تازیانه ذکر حکایت امیرالمؤمنین و معلم کتاب را هم کرده اند و از اینجا
معلوم میشود عدم فرق بین مسئلتین والا لازم نیست که تادیب صبی جایی در فعل بر معصیت باشد
و نه اینکه موجب تبعیه هر جا حاکم شرع باشد بر دلیل تادیب صبی باین معنی اعم از فعل معصیت و ان اخص
و متفاوت بود بر آقا نا ظاهرا فرق در تحدید مقدار ما بین تعزیر و تادیب که حاکم بکند بصبی از راه معصیت
یا موجب بصبی از برای تادیب گذاشته اند و چنانکه اول موکولست بنظر حاکم باید اینهم موکول باشد بنظر او و در
و کراهت زاید بر ده تازیانه هم در هر دو جا جاری باشد و تحقیق مقام اینست که باید کلام فقهاء
در مسئله کراهت زیاده از ده تازیانه در تادیب صبی و عبد هر مسئله بجدا باشد که بر حسب از نها
الهیه اقامه میشود بلکه غرض تادیب صبی استیم در درس و تعلیم آداب علا تضیع اوقات و هم
چنین تادیب عبد در این امور و شاید تادیب بجهت اطاعت مولا هم داخل باشد هر چند مخالفت مولی
هم از معاصی الهیه است ولکن شاید در اینجا اعتبار حیثیت میشود می شود بعد از زدن او از حیثیت مخالفت مو
از حیثیت انکه مخالفت مولی است از باب تادیب بگو از حیثیت انکه مخالفت الهی است و معصیت است تعزیر باشد
و تحدید این مقدار نسبت بحیثیت مخالفت مولی است چنانچه اخبار اشعار بان دارند مثل تعزیر اسحاق
ابن عمار قال قلت لابی عبد الله ع ربما ضربت الغلام فی بعض ما یجرم فقال فکم تضربه فقلت ربما ضربته
مأت فقال مأت مأت واعاد ذلک مرتین ثم قال حد الزنا اتق الله فقلت جعلت فداک فکم ینبغی
لی ان اضربه فقال واحد فقلت والله لو علم انی لا اضربه الا واحدا اما ترک الی شیئا الا افسده قال
فاثنین قلت جعلت فداک هذا هو هلاکی اذن فلم ازل اماکسه حتی بلغ خمسة ثم غضب فقال یا اسحاق
ان کنت تدری حد ما اجرم فاقم الحد فیه ولا تتعد حدود الله و فی الکافی و فی التهذیب ان مسائل
اسمعیل ابن عیسی عن الاخیر ع فی مملوک یعصی صاحبه ایحل ضربه املا فقال لا یحل ان تضربه وان وافقک
فامسکه والا فخل عنه و فی آخر کتاب الحد و فی التهذیب عن اسمعیل ابن عیسی عن ابی الحسن ع قال سئلته
عن الاجیر یعصی صاحبه ایحل ضربه املا فاجاب ع لا یحل ان تضربه ان وافقک فامسکه والا
فخل عنه و لعل فیه تصحیفا لفظا و الروایتان واحدة و فی التهذیب عن طلحة ابن

زید عن جعفر عن ابیه عن علی ع قال ضرب خادمک فی معصیة الله عز و جل واعف عنه فیما یأتی الیک
و وافق این کلمات ایشان در اینمقام کلام مرحوم آخوند ملا محمد باقر مجلسی است در رساله
فارسیه حدود دیات و دو نیست که مراد ایشان همان که بفهم حقیر رسیده ولکن کلام ایشان
خالی از اجمال نیست چون در اول باب تعریف تعزیر کرده که مقداری معین از برای آن نباشد در شرع
و این تعریف شامل تعزیر کودک و مجنون هم هست بعد از آن فرق بیان حد و تعزیر را ذکر
کرده است و از جمله فرقها این را گفته که متعلق تعزیر لازم نیست که نسبت بفاعل معصیت باشد مانند
تعزیر کودک و دیوانه بخلاف حد که بنا بر مشهور بر غیر مکلف وارد نمیشود و بعد از آن
گفته است در بیان احکام تعزیر بدانکه امام و نائب امام ع را این است بلکه واجبست بر هر فعل
حرامی که بکند یا ترک واجبی کند اگر چه با شتم یا فحش باشد یا زدن و حبس کردن یا ملامت و سرزنش
کردن مشهور آنست که حدی ندارد و منوط برای حاکم شرعست و بعضی گفته اند از ده تازیانه
ثابت تا زیانه و بعضی گفته اند از تا زیانه است تا نود و نه تازیانه و بعضی گفته اند کمتر از
حد نکند در و زیاده اشتبها باید از نوع ان حد نبست بان صنف زیاده نباشد مثل اینکه تعزیر
اعمالی که از قبیل زنا یا مقدمات ان باشد در نزاد کمتر از صد تازیانه باشد و در تعزیر کمتر از پنجاه تا زد
و در شرب خمر و امثال ان کمتر از هشتاد تازیانه باشد و هم چنان در دشنام کمتر از حد فحش
باشد و این قول خالی از قوت نیست و اکثر فقهاء گفته اند که مکروهست غلام و کودک را زیاده
از ده تازیانه زدن در روایت معتبره وارد شده است که تادیب کودک و بنده پنج تازیانه
که بچهار ده بزنند و در روایت دیگر سه تا زیانه در تادیب کودک وارد شده است انتهی
تمام شد کلام آخوند ره و تطبیق کلام ایشان با انچه حقیر فهمیده ام باینست که بگوییم مراد
ایشان از این عبارت آخر که گفته اند و اکثر فقهاء گفته اند تا آخر بیان تادیب کودک و غلام است
خاصة هیئت که وجه تعزیر باشد مثل زنا و لواط و قذف و ننگ در صورتیکه چنانکه تصریح کرده اند
در اینجا و اینها موکولست بنظر حاکم در بعضی اینها تا دیات خاصه وارد شده اند کردن
و قول بلا کراهت ما فوق ده تازیانه منافات دارد با موکول بودن بنظر حاکم علی الاطلاق
چنانکه هم از مشهور منقول شده است پس معلوم میشود که اینمقام غیر مقامست فلتأمل

افعال حقیه اینست که حکم تعزیر صبی و عبد در این حکایتها باید این باشد که مکروه باشد فوق ده تازیانه
و عبارات فقهاء قابل حمل بر این هم هست خصوصا با وجود استدلال بحکایت مذکوره که و لا یحل لامرئ یؤمن
بالله والیوم الآخر ان یجلد اکثر من عشرة اسواط الا فی حد و منافات با این توجیه کلام ایشان
کرد با نچه ما گفتیم و اینکه مراد ایشان در این حدیث هم این باشد و تتمه کلام که ابن بابویه بعد از
حدیث گفته قرینه اینست و ظاهر اینست که این عبارت خود صدوق باشد نه تتمه حدیث نبوی ص
سؤال شخصی مسلمان در حالت جهل مسئله کفری گفته و چون علم بمسئله هم رسانید تائب شده
و شهودی نیست که توبه ان قبول نیست امیدکه حقیقت ان هر گاه قبولت بیان فرمایید که باعث
امید بعضی از اخوان شود جواب هر گاه نفهمیده گرد این کلمه کفر است و اعتقاد بخلاف حق نکرده
نکرده که اصل اسلام نست و بر فرضی که فهمیده باشد و رده گفته باشد العیاذ بالله پس هر چند که از
حد بسی توبه او نمیشود و هر گاه مرتد فطری نیست یعنی هر گاه که اهل اجرای احکام حدود را
میکشد هر چند توبه او قبول نباشد ولکن اظهر این است که توبه او قبول است در مال ذی
نجات او میشود و بعد از ظاهر هم پاک میشود و عبادات او صحیح میشود و جایز است که زن
تازه بگیرد و مالی که تحصیل کند مال او میشود ولکن اموال سابق بر ورثه او است و
زن او بر او حرام میشود و عقد زن سابق او منفسخ میشود و بایدکه زن عده وفات نگاه دارد
کرد اما بعد از توبه عقد جدید بعد از انقضای عده وفات او را میتواند بعقد جدید عقد کند س
زید و عمرو و بکر نشانه نصب کرده و تفنگهای خود را پر نموده و نشسته بودند که نشانه
بزنند در این بین بکر برخاسته و پشت سر زید و عمرو که تفنگ میان انداختند
که تفنگ خود را بزنند در این وقت عمرو تفنگ خود را خالی نمایید و بکر هلاک
تفنگ هلاک میشود و غالب بود اگر تفنگ دیگر بر بهت وضاحتش اراده دارد که خالی نماید
ولکن بخاطر بکر میرسد که زید تفنگ خود را خالی نموده و عمرو خالی ننموده است و با او
انکه بچشم خود میدید که زید تفنگ را بسمت نشانه گرفته و فتیله را روشن و سواره
بسرعت از پیش تفنگ مثل بعد بلا از اطلاع زید غافل رسیدن فتیله بپا و طعمه
میماید که تفنگ خود را پس از عمرو خالی نماید در این وقت نظر باینکه زید را عنان اختیار

از دست رفته بود و چاره نتوانسته بود که کرده باشد و تیر تفنگ به بکر رسیده بود و خون بهای آن را هم
فوت یافته ایا در اینصورت خون بکی هدر است نظر باینکه میل اگر تفنگ زید با عمرو هر دو بر
دارد خالی نمودن زدند و صدای تفنگ را که شنید تحقیق ننموده که کدام بکند و بجهت خطر
خود عمل نمود با وجود اینکه دید که زید در پشت تفنگ نشسته و تفنگ را بسمت نشانه
کشیده و فتیله روشن را سوار نموده و خیال نمود که زید فعل عبثی را مرتکب است و او
بانکر حد ر نیست و در صورتیکه هدر نباشد هر گاه زید اقرار نماید با من نیست تا اقرار با دیگر
و هر گاه اقرار نماید و بتواتر و شیاع ثابت گرد که زید قاتل است تکلیف احتمال خلاف را نرود و قد یسیا
و هر گاه با عاقله باشد و قاتل و عاقله دو کس مجنب خود فقیر باشند هر چند صدقه شان گرفتار و بلکه
داشته باشد دیه بر غیر که است و مفروض آنست که از اولیای که کل شتم بغیر امام ع دیگر کسی هست و مثل
جزیره و هر گاه عاقله غنی باشد و دیه را باید بدهند با وجود عنا و اینها هر گاه از پیش نرسید پیشان نهاد
که تمام دیه بدهند تتمه را چه باید کرد و قاتل هر گاه باشد دیوانه عدم اقرار بجاست که دیه را القروانی
باید بدیانه و ملی و فرانیت که تقاص ضرور نشده و قاتل کم است و شخص قاتل اقرار باید بر وفادار
و دیه را چند سنه باید بدهند و اختیار نوع از انواع دیت با قاتل یا با ولی هر گاه قاتل بگوید دیه را
کار زود را هم مقرر سازید هم و در میتوانند گفت که دیه کمان دینار نقره است میکویم بانقد نقره که
صغیر یا ولی شرعی ندارد تکلیف چه باید جواب بدانکه تحقیق این مسئله موقوف به تمهید مقدمه است و آن اینست که فقها
گفته اند که هر گاه کسی در میان تیر اندازان عبور کند و تیر باو بخورد دیه بر تیر انداز نیست مگر او
خود را اعلام کرده باشد اینکه تیر انداز گفته باشد حذار و بعضی اخبار باشد و دلیل آن اینست که این از باب خطای محض بوده
غرض تیر انداز زدن نشانه است نه قصد قتل این شخص را داشته و نه فعل وقوع فعل از او دلیل این
که در کتاب و فقیه مذکور است و سند آن قوی است و فقیه سند معتبر دارد از محمد ابن فضیل از ابی الصلاح کنانی روایت
کرده و هم چنین در کافی بسند صحیح از محمد ابن اسمعیل ابن بزیع از محمد ابن فضیل از ابی الصباح روایت
کرده و این خالی از اعتبار نیست چون علامه مکرر حدیث را که محمد ابن الفضیل از ابی الصباح روایت
کرده وصف بصحت کرده و بر فرض ضعف از عمل اصحاب دور در کتب ثلثه و در کتاب
جابر جعفی آن است عن ابی عبد الله ع قال کان صبیان فی زمن علی ع یلعبون باخطار فی

احلم بخطره فرق ما عيسي احبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عم فاقام الحد على البنيا بينة انها اهلكته بعذر القصاص
ثم قال قد اعذر من حذر و انچه از فتوى سن ظاهر میشود که خطر همان مد و ریست که میشنیدند و در بسیاری از ان
دجوهی گفته است الخطر البلق الذی یا من علیه و در نهذیب گفته البق بالتحریک المحل الذی یوضع
اهل السلیقة و از کلام او هیچ معلوم نمیشود و کذا خبرین است که ما اندر در این مقام همان جهات است که در
بیان عم از او بدید بیکوشند و جوهری گفته است کما اعذر من اذر این اسیر من نماء حکایت شده فقال اعذر الکل
انا بلغوا قصلی الغاية من العذر و ظاهر آنست که این مسئله محض تعصب بلکه سبب احد سببین اقوی است
از سبب دیگر یا سبب فعلی است از مباشر چون خود مسلم کردد در حفظ نفس خود و مباشر جعل است
در مع خود را نیزه رسانیده و در انیزه را بدنشان میرسانید و بجانب او نمیاندازد و از این
جهت که تعقیب کرده اند مسئله را بصورتیکه این شخص بشود صدا نیز را بلا نیزه و تواند که
که خود را بکنار بکشد و نکند اما هر گاه صدا را نشنود یا ممکن نشود او را کنار بود در انصورت
بار حکم خطا محض بحال خود است و دیت بر عاقله است پس نکوید که هر گاه دیت بر عاقله باشد پس معنی دارد
حلال بود نه از جهت آنکه بیشتر از خوشیها لایح برای میشود در صورت قاتل خطا بود که در صورت خطا
مرمعیت است اجماعا اینکه بنا بر قول با اینکه در صورت نقد عاقله جوع بجانی میشود بلا نیز از در جوع
با امام میشود این سخن در انجا تمره نبخشد و رجوع بجانی میشود بهمین جهت که مسئله تعبد نیست
فقها در همین جا تفریع کرده اند برابن مسئله که هر گاه کسی که طفل همراه داشته و بدون
تقصیر بجانب بنیه انداخته و در وی طفل بمیرد آیا ضامن طفل است یا حامل الطفل دیت
خلاف کرده اند شیخ و ابن براج گفته اند که ضامن حامل الطفل و ابن حمزه گفته است که کسی که صدا نیز
کماوری ضمنده اند و شیخ بعد از این کلام نیز تامل کرده و گفته او فیه نظر و محقق در شرایع در این تردد
کرده و در مسالک گفته جهت و از جهت آنکه حامل الطفل بمنزله سبب است و مباشر ضعیف است چون حقیقة و مباشر سبب است بلکه بسبب بخواهد بود دیه بر کسی است که دیگری را ببیند بجانب
کمیبد که در انجا هر جهتی است دی و حال آنکه ضامن عاقله و انچه بسبب قیم معلوم میشود که بیان کرده
که رد کرده میشود بهرحال باشد و علامه نیز در ارشاد در این اشکال کرده در ضمان بحامل الطفل و شهید
وجه اشکال را چنانکه در مسالک ذکر کرده اند و جهی را اخیرا ذکر کرده و هم چنین علامه در قواعد اشکال کرده

وقفه الحقیقه

ولهذا المحققین بیزن همان دو وجه را گفته و خود اختیار کرده که ضمان بر دامیه باشد تا آنکه در سبب
ترتیب داشته باشد و در فتوی است که حامل طفل بالغ باشد پس ضمان بر قاتل خواهد بود بلکه هر گاه بالغ
باشد و قصد نداشته باشد بان فعل ضمان او در ما فوق اشکال است و شکی نیست چون نفس
بلا دست چنانکه در غایة المراد بان اشاره کرده و گفته است که بلکه گفته شود که این یک بودن
جمیع فعلی است که او در معرض تیر خوردن در آورده و ظاهر اینست که شهید گفته است
که نیست بحامل طفل از باب سبب است در جنایات و در اسباب بعاقله متعلق نمیشود بلکه در مال
فاعل سبب است هر گاه بالغ عاقل باشد و این سخن و جیه است اگر که در عرف این تشخیص باشد
توقع نخواهد است این که چنانکه دانسته آلت را خطاء بطفل رسانیده حامل هم خطا طفل را بآلت
و ظاهر اینست که این توقع ضعیف است بلکه شهید در غایة المراد بعد ذکر مسئله فرض طفل اکثر فرع
نو بیشتر است ان الرامی في دحکاله یضمن وان قلنا في المسئلة بضمانه اهد رجع الضمان القریب و الا کان على
القریب دهر چند در سخن او حقیر وان قلنا بقوانا ولکن ظاهر اینست که فان قلنا بانا باشد بقا و
ظاهر حامل اوانیست که چون در این مسئله حکایه فرق میان ناخبه کردن و باخبه نکردن نکرده
و مطلق گفته اند شهید استدلال کرده چون نخ حلیه فقد اعلام عموم دارد پس بنا بر این
در انجام در صورتیکه رامی تحذیر کرده باشد ضمان از وعاقله او ساقط میشود مگر قابل
باشیم در مسئله حامل صبی که متقرب است دیت برامی بضمان رامی و بر او تحذیر مقرب پس بامر
یوی شد سبب عموم حکم نه پیش در طفل هلاکت میشود بلکه ضمان متقرب چون ندر اصل مسئله
بیمین مشکل باشد و احتمال ترجیح را دینه اند که ترجیح باید داد و ای در او قابل نباشیم
پس در اینوقت هم ضمان بر متقرب میشود نظر اولی پس محتاج است در اصل مسئله همان مشهور است
که هر گاه رامی تحذیر کرده و مرمی شنیده و متمکن از کریز بوده و نکرده و خون او هدر است
بعموم روایت فلا دیت بعاقله رامی است و در مسئله متقرب طفل در صورت عدم تحذیر
پس اظهر ضمان رامی است بجهت جهالت فاعل سبب مثل آنکه کسی دیگری را بیندازد در چاه که کنده
در انجا چاهیست و چون مفروض اینست که رامی هم عادی نیست در بیر که انداخته
باشد پس تعلیق ضمان با و از حیثیت تسبیب هی بلا اشکال است از حیثیت آنکه مصدا قفاتل

شفاء هست

باید دیه متوجه عاقله او باشد و اما در صورتیکه تحذیر کرده باشد پس شهید فرموده از وعاقله ساقط است
عموم حدیث من حذر فقد اعذر و نظر بانچه گفتیم که متقرب جاهلست که در انجا است شاید ضامن هست
چیزی که بنا شد و خون طفل هدر شد و احتمال که شهید داده که در انصورت متقرب باشد
و بدان ظاهر نیست و انچه گفتیم لا محاله و جه رجحان سقوط از رامی ظاهر شد مستلزم اینست ضمان
متقرب نمیشود هر گاه این مقدار دانسته شد پس بدانکه انچه سائل در این مقام اشاره کرده
در ان کرده از اینکه تقصیر مقتول وانمود شود که این ابواهیم بعد التحذیر یا بی باشد
و تقصیر در حذر یا ممکن موجب این میشود که خود سبب قتل خود باشد و ایر فارغ باشد پس جهان و براکر
بالغ تا اردا ممکن باشد که دفع اذیت از خود در بیند و ظاهر اینست که عاقل شده و تقصیر او
قتل خطا میشود چون ظاهر حال اینست که رامی تحذیر کرده و او را ممکن نشده یا چون
از دست بیرون رفته تحذیر هم از بر خود نمیدانند و هر گاه بنا بقتل خطاست دیه مقتول بر عاقله رامی است
و اما سوال از اینکه غافل کیست و احکام ان در طریق تقبل بیر ان طول بیله وارد و انبهار انفصالا
در جواب مسائل که قبل از این با نجا رجوع کنند س دو طفل در بیابان بره و بزغاله میچرانیدند
و در این بین شخصی بالغ عاقل را شوخی بخیال امد سوار اسبی شد و بجانب طفلان حمله نموده
یکی از انها از ترس این رتبه رامی اینکه مبادا اسب او را بسا زد چون شمشیر خود را حرکت داده بابیب
خورد و اسب لگد بر پیشانی او زده و بکنار جراح و معالجه نمود فائده نکرد بهمان ضرب فوت شد آیا ان
ضامن ان طفل هست در صورت مزبوره یا نه ج ظاهر اینست که در صورت مزبوره ان سوار ضامن
ضامن باشد بجهت انکه سبب قتل ان طفل است سوار انکه حمله کرده او برکنار بر انگیزاند تا باعث طفل کشتن
سبب مجعول ان شده اگرچه دیه بحرکت دادن طفل از جمله اسباب تلف و چون دیاین و دیاین اومات
و عادی همان سوار از این جهت ضامن مختص سوار است سؤال ختانی که در سنه ده عشر انوحیم
طفل ختنه کرده و تدریجا از حظیره طفل دفع کرد تا دیه بر او لازم است یا نه و بوضع ثبوت دیت مقدار
قدر است جواب ظاهر اینست که حکم ختان همان حکم طبیب است هر گاه بیو فوف اخشا منست و ظاهر خلافی در ان
نیست و اخوند ملا احمد رحمه تصریح کرده بعدم خلاف بلکه رجوع دعوی اجماع بران کرده و شهید ثانی نقل کرده
و از جمله ایشان المحقق در کتاب نکت چنانکه شهید در شرح المسالک نقل کرده و مقداد

و مقداد نیز در تنقیح دعوی اجماع کرده و از کلام شهید ثانی و مقداد ظاهر میشود که مسئله ختان بین دلیل
مورد اجماعست و روایة سکونی دلالة بران دارد روی عن ابراهیم بن هاشم عن النوفلی عن السکونی عن الصادق
ان علیا ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام و تضعیف سند بسکونی و نحو ان که سکونی موثق است چنانکه محقق
و غیره تصریح بان کرده اند بیوجه است مقصد است بعمل اصحاب و ضمان و اطلاق او جو دانیکه
معیضی الاخلاف بینها هم چنین اطلاق هر گاه صاحب فوق دانا باشد لکن بد او بر ضیاع کرده یا بیشتر
در ان بینه ضمان است و ابن ادریس مخالف است در مسئله و قائل است بعدم ضمان و لکن انچه حقیر از کلام میفهم
اینست که مراد او از نفی ضمان در صورتیست که هر چه مأذون شده در ان بعمل بیاورد و نفسا و متعوده هر گاه
تفریط شده باشد و خلاف مراد این بعمل امده باشد ضامن است هر چند بعنوان خطا باشد چنانکه بیان
خواهیم کرد و اقوای قول مشهور است بجهت اطلاقات اجماعات منقوله و اخبار بسیاره که مضمونه
بساعات الطلاق و سند طریق فساد و حکم کردن امر تا ضایع مساهم نکند چنانچه از اخبار این ظاهر
میشود و دلیل عدم ضمان اصل براءة و اینکه این تصرف ناشی از اذن پس ضمان ساقط و اینکه
این فعل در شرع مجوز است پس نباید بران ضمان مترتب شود و اصل براءة تعارض میکند با
دلیل و اذن در عدم استعذار اطلاق و رخصت شارع هم منافات با ضمان ندارد چنانکه
در تادیب فساد و این اولی از طرفین و نقصان هم جاری است و فرق تکلا اشتراط ولاتم در دلالة
دلالتکه ان قضیه فعلی استغلامی و افاده عموم نمیکند پس شاید ختان بیوقوف بعد ممانعه ارزش کرده بود
مدفوع است باینکه حکایت حضرت صادق ع این فعل را بر سبیل اجمال در مقام افاده حکم الهی دلالت بر عموم دارد
و الا لازم میاید لغو در کلام حکیم و اغراء بجهل و بعضی گفته اند که ابن ادریس توجیه کرده است این روایت را حمل
بصورة تفریط و تاثیل کرده اند بنوصه او را بانکه این تقیید بخصوصه و الصورة خالیست و عموم دارد
و ظاهر اینست که ابن ادریس مرادش این نیست و این تایید هم شنیع است با انچه شنیدیم و بلکه
کم عبارت ابن ادریس را نقل نکنیم در مسایر گفته است ادرج تطبیب و تبیطر فلیاخذ البراءة من ولی من یطیب له او صاحب
الدابه و الا فهو ضامن اذا هلک بفعله شیء من ذلک هذا اذا کان الذی جنی علیه الطبیب غیر بالغ او مجنونا
و اما اذا کان عاقلا مکلفا و امر الطبیب بفعل شیء ففعله علی ما امره به فلا یضمن الطبیب سواء اخذ البراءة من
الولی او لم یأخذ الدلیل علی انا قلنا ان الاصل براءة الذمة و الولی لا یکون الا لغیر المکلف فاما هو علی ابنیم

لم یجز بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سوا اخذ البرائة من الولی او لم یاخذها بعد ان لکن گفته‌اند و روی ان ابراهیم
منه ختانا قطع حشفه غلام یرید بذلک انه فرط بان قطع غیر ما ارید مثلا ان الحشفه هنا فوق
الختان ولیست الغلفه التی یجب قطعها فلا جل هذا اضمنه سوا اخذ البرائة من ولیه او لم یاخذ
والروایة هذه صحیحه لا خلاف فیها تا اینجاست کلام ابن ادریس و ظاهر مراد او اینست [illegible]
خلاف مامور به و ماذون فیه را کرده یعنی کار [illegible] پوست [illegible] که مراد وی همانست [illegible]
ضامن نبود و لکن چون خلاف مامور به و ماذون فیه قطع کرده که ان اصل حشفه است ضامن
خواهد بود پس حاصل مذهب ابن ادریس اینست که هرگاه مانع صحیح یا ولی او بکند [illegible]
بکند و بان سبب تلف شد ضامن نیست خواه بکلی معالجه امر کرده باشد و اتفاق افتد که بان [illegible]
که طبیب کرد اذیت واقع شد خواه بیکضرب معالجه امر کرده مثل دادن مسهل [illegible]
اذیت شد و هرگاه تجاوز کند از آنچه او اذن داده مثل او را امر کرده بود که باین معالجه
مخصوص علاج کند و او بمعالجه مخصوص دیگر علاج کرد خطا سهوا یا امر کرده بود او را [illegible]
بریدن آن پوست زیادتی که بر سر حشفه را پوشیده است نه سر حشفه را [illegible]
حدیث اینست که مراد وی قطع آنچیزیست که متعارف است بریدن آن نه قطع حشفه [illegible]
مراد وی طفلست و ختان او را قطع کرده است و چون خلاف مراد واقع شده ضامنست و بر این
ابن ادریس وارد است که اگر مراد او جاهل است بصورت تقصیر ختان و [illegible]
ایمان و فا نمیکند زیرا که قطع حشفه با وجود مامور بودن بقطع غلاف ممکنست
حصول آن در صورت مساهله و تقصیر در صورت خطا بدون تقصیر و این بیان که کرده از [illegible]
حدیث که غلام غیر حشفه است مفید بنا تقصیر نیست و بهر حال در صورت تقصیر [illegible]
[illegible] و هرگاه مراد اعم از صورت تقصیر یعنی هر این که خلاف [illegible]
باشد بر این وارد است که در صورتیکه ختان حاذق باشد و صحیح [illegible]
[illegible] بقطع را کشد بر غلفه و لکن خطا شد و بر حشفه [illegible]
الختان واقع نشد دلیلها چرا ضمان متعلق بختان نباشد بلکه بر غافل [illegible]
طبیب کامل در امر مصلح داوخطا واجبها نکند [illegible]

اجماع هم بران نقل شده و از مفهوم عبارت شهید در بعض ظاهر میشود که ضمان در غیر صورت قتل نیز
وان ضعیفاست زیرا که اصل عدم دلیل میشود و ضمان بعد از ثبوت دیه متحقق [illegible]
میشود و دلیلی بر ثبوت قصاص نیست و روایة [illegible] ابن ابی المقدام که بعد خواهیم گفت دلیل [illegible]
نمیشود چنانکه خواهیم گفت و اما هرگاه او را بیابند میت پس یا اینست که معلومست که او را کشته
یا مشکوک فیه است یا معلوم است که بخلاف مرده است پس اگر معلوم است که او کشته است [illegible]
انکه او را بیرون برده اقرار کند بقتل او و یا بینه ثابت شود او را قصاص میکنند [illegible]
و هم چنین هرگاه بینه اقامه شود که دیگری او را کشته یا اینکه دیگری اقرار کند بقتل او [illegible]
میشود و هرگاه بینه و اقرار در میان نباشد و آن شخص هم بر دیگری دعوی نکند پس بدون [illegible]
خلافست که آیا قصاص متوجه آن شخص میشود یا دیه اشهر و اظهر اینست که باید دیه او را
بدهد بجهة آنکه در حدیثها مذکور است که ضامن است و باید بدهد دیه و با شک در موجب قصاص
از و ساقط میشود از باب درء الحد در باب شبهات و ظاهر دعوی اجماع منقول هم کرده‌اند
دیه دعوی شامل آنست و ابن ادریس گفته است که این اظهر اقوال و روایاتست و بعضی
گفته‌اند و قد روی ان علیه القود و از شیخ مفید نقل شده [illegible]
روایت عمرو بن ابی المقدام باشد چنانکه ذکر خواهیم و ضعف روایة [illegible]
از عمل بان و توجیه حدیث را بیان خواهیم کرد و در [illegible]
اینست که دیه باید بدهد هرگاه که در تهمتی نباشد و در صورت تهمت [illegible]
میشود در قسامه نیست بهرکسی که تهمت با و حاصل شود پس هرگاه بقسامه قتل عمد
اثبات شود آن شخص متهم قصاص میکنند و اگر قتل شبه عمد یا خطا ثابت شود
دیه میگیرند و هم چنین باقی احکام قسامه را جاری میکنند و هرگاه مطلق لوث [illegible]
نباشد دیه او میگیرند از آن شخص که او را از خانه بیرون برده هر چند نسبت [illegible]
مخصص عموم [illegible] و اطلاقات منقوله نمیشود خصوصا اینکه غالب در [illegible]
[illegible]
[illegible] بلکه [illegible] دیه [illegible] باشد

نگاه شده بود حکم فرمود که بزندان برند تا زنده باشد در زندان باشد و هر سال [illegible]
[illegible] حدیث شریف و گویا آن حضرت بعلم امامت مطلع بوده‌اند [illegible]
[illegible] ایشان جاری شود چنانکه بیان حدیث هم [illegible]
[illegible] حضرت [illegible] بدون اثبات [illegible]
[illegible] شخصی که میاید در شب [illegible] شخص دیگر [illegible]
[illegible] روایت عبدالله بن میمون [illegible]
[illegible] معلوم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] خواه بقصاص باشد یا دیه چنانکه هرگاه [illegible]
در جنایت و هرگاه صاحب [illegible]
سؤال [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

با وجود اجتهاد یقینی موجب قصاص حاصل نمیشود و شبهه موجب [illegible] چنانکه این حلی [illegible]
مخصص قاعده عدم [illegible] و مخصص قاعده لوث هم [illegible]
[illegible] ثبوت قصاص [illegible]
[illegible] اجماع کرده‌اند [illegible]
[illegible] اجماع منقول و ابن ادریس گفته است که [illegible]
[illegible] ابن ادریس [illegible] رجوع کرده است [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابن ابی المقدام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حضرت امام جعفر صادق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بسم الله الرحمن الرحیم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باشد بیان ملحق بعدا است و حکم آن اینست که آن ذمی را بدیت ورثه مقتول میدهند با مال او و اختیار
دارند خواهند او را بنده خود میکنند و خواهند او را میکشند و اموال او بجز [illegible] مقتول است لهذا بعضی
گفته اند که اولاد او هم کنیز و غلام ورثه مقتول میشوند لکن دلیل و منوحی ندارد و هرگاه بعد قتل
مسلم نفی مسلمان شود ساقط میشود و متعین است قصاص و بعضی تصریح کرده اند در دین
باز مال او وارث مقتول است و اما هرگاه ابتدا غالبا کشته باشد بغیر دیت [illegible] را از ما فاتی
میگیرند مثل سایر [illegible] س هرگاه نفی مسلمی را بقتل خطا بکشد حکم آن چه جواب [illegible]
ج هرگاه مال دارد دیت متوجه مال او است و هرگاه مالی ندارد متوجه عاقله او و بعد از آن
دو مسلم میشود بلکه عاقله او امام است و متوجه امام میشود س هرگاه زید دست چپ او شکسته [illegible]
مرفق تا زند دیت آنچه قدر است ج دیت شکستن دست بیست اشرفی است که دو مثقال ربع مثقال
صیرفی طلای سکه دار است س دیت شکستن استخوان دست چه چیز است ج دیت شکستن
استخوان دست ظاهر اینست که پنج شتر باشد چون [illegible] هاشمه میگویند و دیت هاشمه
یک دست نصف دیت هاشمه سر است و مراد از پنج شتر بجهت یک دیت کامله کرده و در بیست [illegible]
نیم نقره سکه دار است س هرگاه دو زخم کارد بدست زید زده باشد که [illegible] گوشت
اصلا بریده باشد دیت آن چه قدر است جواب اگر دو زخم عمدا آن قصاص باید
کرد عرض و طول زخم را اندازه میگیرند و بهمان اندازه [illegible] و عمق اعتبار [illegible]
و بلکه با آن قسم زخم اکتفا چون کار است [illegible] تفاوت [illegible] و هرگاه
بنا بر دیت باشد چون دیت نصف دیت [illegible] زخم [illegible] هرگاه [illegible]
بکوشت نشتر پنجاه یک دیت کامله [illegible] دیت صد [illegible] نقره پنجاه
دو مثقال و نیم مثقال صیرفی [illegible] نشتر [illegible] در سر [illegible] پنجاه و یک نصف
[illegible] دیت [illegible] هفتاد هشت مثقال ربع
مثقال میشود س هرگاه دو زخم کارد بکتفها [illegible] دیت
آنچه قدر است جواب دیت کتفها [illegible] عضو [illegible]

بانز

باشد مثل دیت دست و پا دیت هر یک از آنها نصف دیت کامله است و جراحتی که بر آنها رسد
بجراحت سر نصف ملاحظه میشود و چنان زخمی هرگاه در سر واقع شود دیت آن [illegible]
کامله است دیت هر یک از این زخمها که عضو بیست و شش مثقال ربع مثقال میشود که دیت هر
یا هم پنجاه و دو مثقال و نیم نقره سکه دار میشود س هرگاه عهد انگشت کوچک دست [illegible]
شمشیر بقدر یک جو پوست او بریده و قدری گوشت هم بریده دیت آن چه قدر است ج
دیت انگشت هرگاه قصاص نکند و بنا بر دیت شود چون دیت هر انگشت دست یک [illegible]
انسان است [illegible] این انگشتها و دیت [illegible] زخم که پوست او بریده و [illegible]
در سر پنجاه یک دیت کامله [illegible] هم پنجاه یک دیت کامله است [illegible]
از پانصد و بیست پنج مثقال است پنجاه [illegible] مثقال نیم
نقره سکه دار میشود سؤال [illegible] شمشیر خورده و پوست بریده شده آن چه
قدر است جواب دیت [illegible] عنوان باشد مثل زخم سر [illegible] یک دیت
کامله انسان است س هرگاه بکر بزخم شمشیر که بلست [illegible] پوست و قدری گوشت
[illegible] دیت آن چه قدر است جواب [illegible] قصاص مقدم است
[illegible] دیت [illegible] زخم کارد [illegible]
اندکی بگوشت نشتر دیت پنجاه و دو مثقال نیم نقره سکه دار [illegible]
[illegible] هفتاد هشت مثقال و سه ربع مثقال نقره
سکوک میشود سؤال هرگاه سر زید بضرب زخم شده و پوست [illegible] شده دیت آن
چه قدر است جواب دیت این زخم هم صد یک دیت کامله است [illegible] دیت کامله
[illegible] پنجاه مثقال [illegible] س هرگاه کسی [illegible]
زخم شمشیر [illegible] پوست بریده و بگوشت رسیده دیت چه قدر است
جواب هرگاه قصاص نکنند دیت این دو [illegible] دیت کامله است [illegible]
و ربع مثقال میشود سؤال هرگاه شخصی زخم شمشیر بین الحاجبین [illegible]
جواب هرگاه [illegible] قصاص نکند دیت آن پنجاه یک دیت کامله انسان هرگاه

بنا بر دیت شود و هرگاه بسیار بگوشت نشتر و به [illegible] استخوان نرسیده یک صد یک علاوه
سؤال هرگاه [illegible] در رفت دیت آن چه قدر است جواب مشهور علما اینست که در
عضو هرگاه آن عضو معطل بنا بر شود دو ثلث دیت آن عضو را باید که اگر با اصلاح آید
و صحیح شود [illegible] باید [illegible] دیت [illegible] ظاهر اینست
که دیت هر یک از کتفها نصف دیت کامله باشد که دو هزار [illegible] پنج مثقال
[illegible] دیت در رفتن آن [illegible] عضو [illegible] مثقال میشود هرگاه [illegible]
[illegible] چهار صد مثقال باشد و اگر [illegible]
که [illegible] در رفتن [illegible] باشد و بکمتر از آن کم نشود س هرگاه [illegible]
خراشیده باشد دیت [illegible] جواب ظاهر اینست که هرگاه پوست [illegible]
[illegible] س هرگاه زید [illegible] و بعضی چوب [illegible] شانه [illegible]
جواب [illegible] شانه [illegible] است [illegible]
[illegible] باید دانست که هرگاه چند [illegible] باشد هر یک [illegible]
هرگاه چندین چوب خورده باشد [illegible] بیکدیگر [illegible] متصل [illegible]
هر [illegible] دیت علاوه [illegible] س
هرگاه دختر بالغه [illegible] بکارت دختر صغیره را [illegible] انگشت [illegible]
و داخل کند [illegible] جواب ظاهر اینست که [illegible] صغیره لازم [illegible]
کلام فقها ظاهر میشود که ازالهٔ بکارت [illegible] دیگر [illegible]
کنند از جماع فارغ شود [illegible] دختر حامله شود محتاج [illegible]
[illegible] وضع حمل [illegible] و علامه [illegible]
[illegible] تصریح کرده اند [illegible]
[illegible] کرده اند فقها که هرگاه [illegible] ازالهٔ بکارت دختر [illegible]
[illegible] دیت [illegible] لازم [illegible]
از ازالهٔ بکارت [illegible] هم [illegible] این مسئله [illegible]

ارشی

که ازالهٔ بکارت مهر المثل است و بدانکه هرگاه دختر باکره زنا کند از بکر او مهر نیست س و دختر [illegible]
حامله هم رسید و بعد از وضع حمل معلوم شد که از حرام بوده آن طفل را [illegible] دختر [illegible]
شخص این عار را [illegible] سخن او را میشنوند یا نه و هرگاه [illegible]
[illegible] است حکم آن چه چیز است آن طفل [illegible] و [illegible] و هرگاه آن شخص نکار [illegible]
بچه تبع میشود جواب [illegible] زن [illegible] زنا کرده و این طفل از ولد الزنا [illegible]
صورتیکه ثابت شود [illegible] حد و تعزیر با حاکم شرع است [illegible]
[illegible] آن شخص [illegible] با حاکم شرع [illegible]
[illegible] طفل [illegible] مسلم [illegible]
بالغ شود و اظهار اسلام کند و دیت طفل [illegible]
[illegible] وارث او امام است [illegible] دیت طفل پس
ممکن است که دیه طفل مسلم باشد هر چند [illegible] طفل [illegible] ذکر [illegible]
بلوغ و اظهار اسلام دیت او دیت مسلم است و [illegible] قبل از بلوغ [illegible]
[illegible] سؤال هرگاه کسی [illegible] افتاده و دیگری [illegible] و دو [illegible]
[illegible] جواب هرگاه [illegible]
[illegible] شخص [illegible] هلاکت ظاهر اینست که [illegible]
و [illegible] ضعیف شده [illegible] علم [illegible]
و [illegible] سؤال زن [illegible] طریق
که میل [illegible] جواب هرگاه [illegible] شهادت
[illegible] لازم میشود [illegible]
[illegible] ثابت شد [illegible] مصلحت [illegible] تنبیه و تعزیر میکنند سؤال [illegible]
[illegible] باد کرده [illegible] ج غلط کرده [illegible]
شرع [illegible] س [illegible] اطفال [illegible]
و [illegible] اطفال [illegible] ج [illegible]

میتوان زد و مشهور اینست که تریاک و بنگ [illegible] مکروه است و [illegible] الحال [illegible] است
و اما تعدی ان در صغار [illegible] موکول است بنظر حاکم شرع و باید [illegible]
نادیب [illegible] شود **س** هرگاه زوج کیسه زوجه را [illegible] دکتک [illegible] زیاده از اندازه
که [illegible] اعضای او [illegible] عایل [illegible] شکسته باشد بسبب تقصیر [illegible]
نماید [illegible] زوجه [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] **ج** [illegible] نوح [illegible] زوجه [illegible]
و بر فرضی که [illegible] شود که [illegible]
[illegible] پنج مثقال [illegible]
[illegible] جدا [illegible]
[illegible]
[illegible] مثقال و نیم [illegible] سکه [illegible] احساب کنند
و از ان [illegible] هرگاه [illegible] باشد [illegible] است
که [illegible] مثقال [illegible] چهار مثقال و نیم طلا سکه دار است [illegible] هرگاه [illegible] باشد
نصف [illegible] **س** هرگاه وارث او [illegible] قسمت [illegible]
صغیر باشند باید [illegible] تا صغیر کبیر شود یا باید قسمت نماید و [illegible] هرگاه [illegible]
از جانب صغیر که باید [illegible] و علی العکس چه باید کرد و هرگاه موقوف بحضور حاکم باشد [illegible]
چه کنند **جواب** در تقسیم میراث انتظار کبیر شدن صغیر را نباید کشید و هرگاه صغیر [illegible]
و حاکم شرع ولی او است یعنی مجتهد عادل و هرگاه میسر نباشد عدول مؤمنین متوجه شوند
و اما [illegible] موقوف [illegible] باید نزد حاکم شرع ثابت شود و هر وقت
که نزد حاکم رفتند مطلب انجام خواهد رسید **سؤال** هرگاه چهار دانه [illegible]
شکسته باشد و بان [illegible] است و صحیح و معیوب [illegible] تفاوت دارد یا نه **جواب**
هرگاه [illegible] و از [illegible] هر یکی [illegible]
[illegible] مثقال و نیم [illegible] سکه دار [illegible] مثقال [illegible]